COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS

Marta Morineau Iduarte
Román Iglesias González

Derecho romano

Cuarta edición



OXFORD

Derecho romano

COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS

Derecho romano

Cuarta edición

Marta Morineau Iduarte
Román Iglesias González

PROFESORES TITULARES POR OPOSICIÓN
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

Oxford University Press es un departamento de la Universidad de Oxford, el cual promueve los objetivos de excelencia en la investigación, el aprendizaje y la educación, mediante publicaciones en todo el mundo. Oxford es una marca registrada de Oxford University Press en el Reino Unido, México y otros países.

Av. Insurgentes Sur 1602, int. 11-1101 Col. Crédito Constructor, Benito Juárez
Ciudad de México, C.P. 03940

www.oup.com.mx

DERECHO ROMANO

Textos Jurídicos Universitarios

Cuarta edición: 2008

Vigesimoctava reimpresión: marzo de 2016

ISBN 978-970-613-277-2

Autores: Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González

Dirección académica: Leonel Pereznieto Castro

Sponsor editor: María del Carmen del Río Yelmi

Edición: Sara Giambruno Roca

Producción: Antonio Figueredo Hurtado

Se terminó de imprimir en

Impresora y Editora Xalco, S.A. de C.V.
www.grupocorme.com
Tel. (55) 5784-6177

Se usaron tipos Garamond (11/13.5, 9/11 pts.) y Chopin Script (70 pts.).
sobre papel Bond Editor Alta Opacidad de 75 g

Impreso en México

Para Adela y Román, deseando
que el dicho latino Carpe Diem
sea una realidad.

Saber leyes no es conocer sus palabras,
sino su espíritu y sus efectos.

Scire leges non hoc est verba earum
tenere, sed vim ac potestatem

Celso, D. 1, 3, 17.

ÍNDICE GENERAL

Nota a la cuarta edición xxiii
Nota a la tercera edición xxiv
Prólogo a la segunda edición xxv
Advertencia a la segunda edición xxix
Prólogo xxxi
Advertencia xxxv

CAPÍTULO 1 **INTRODUCCIÓN** 1

PRIMERA PARTE **Historia del derecho romano** . . . .

I Introducción . . . .
II La Monarquía 5
1 El rey 6
2 Los comicios . . . .
A Los comicios por curias . . . .
B Los comicios por centurias 7
3 El senado . . . .
4 Fuentes formales del derecho en la Monarquía 8
III La República 9
1 El senado . . . .
2 Los comicios . . . .
A Los comicios por tribus . . . .
3 Los magistrados 10
4 Fuentes formales del derecho en la República 12
A La ley 13
B Los plebiscitos . . . .
C Los senadoconsultos 14

D Los edictos de los magistrados 15
E La jurisprudencia 15
5 Caracterización del derecho preclásico 16
IV El Principado o Diarquía 17
1 Fuentes formales del derecho en el Principado o Diarquía 17
2 Caracterización del derecho clásico 19
V El Imperio Absoluto o *Dominato* 19
1 Compilaciones jurídicas prejustinianeas 20
2 El derecho romano justinianeo 21
3 Caracterización del derecho posclásico 24
VI Destino del derecho romano después de Justiniano 24
VII La recepción del derecho justinianeo 25
VIII Periodos de la historia del derecho romano. 26

SEGUNDA PARTE **Conceptos generales**. 30

I Concepto del derecho 30
1 *Ius y fas* 30
2 *Iustitia* 30
3 *Praecepta iuris* 31
4 *Iurisprudentia* 31
II Clasificación del derecho 31
1 Derecho público y derecho privado 31
2 Derecho natural, derecho de gentes y derecho civil . . . 32
3 Derecho civil y derecho honorario 32
4 Derecho escrito y derecho no escrito 33

CAPÍTULO 2 **LAS PERSONAS**. 37

I Noción jurídica de persona 40
1 Persona física 40
A *Status libertatis* 41
a La manumisión 44
b El colonato 46
B *Status civitatis*. 47
a El nombre 49
C *Status familiae* 49
D *Capitis deminutio* 50
a La infamia. 51
E *Ius postliminii* 51
2 Personas morales. 52
A Asociaciones 52
B Fundaciones 53

CAPÍTULO 3 **DERECHO DE FAMILIA** 55
I Generalidades 59
II Parentesco 60
1 *Cognatio* 60
2 *Agnatio* 60
III Patria potestad. 61
1 Derechos sobre la persona 62
2 Derechos sobre los bienes 62
3 Fuentes de la patria potestad 62
A Matrimonio 62
a Los esponsales. 63
b Condiciones de validez para la celebración del matrimonio 64
1 Pubertad de los futuros esposos 64
2 Consentimiento de los esposos 64
3 Consentimiento del jefe de la familia 64
4 *Conubium* 65
c Efectos del matrimonio 66
d Legislación matrimonial de Augusto. 67
e Disolución del matrimonio 67
1 Divorcio por mutuo consentimiento 68
2 Divorcio por culpa de uno de los cónyuges. . 68
3 Divorcio por declaración unilateral 68
4 Divorcio *bona gratia* 68
B Adopción 68
a Adrogación. 69
b Adopción 70
C Legitimación. 71
a Matrimonio subsiguiente 71
b Oblación a la curia 71
c Rescripto del emperador 72
D Extinción de la patria potestad 72
IV Otras uniones de carácter marital 72
1 Concubinato 73
2 Contubernio 73
3 Matrimonio *sine conubio*. 74
V *Manus* 74
VI *Mancipium* 75
VII Tutela y curatela. 76
1 Tutela 76
A Tutela de los impúberes. 76
B Tutela perpetua de las mujeres. 78
2 Curatela 78

A Curatela de los *furiosi* 79
B Curatela de los pródigos 79
C Curatela de los menores de veinticinco años. 79
D Curatela de los pupilos 80

CAPÍTULO 4 **DERECHO PROCESAL** 83
I Derecho romano procesal civil 86
II Partes en el proceso y representación procesal. 87
III Magistrados y jueces. 88
IV Sistemas de procedimiento 89
1 Procedimiento de acciones de la ley 90
A Acción de la ley por apuesta (*sacramentum*) 90
B Acción de la ley por petición de un juez o de un árbitro (*postulatio iudicis*) 91
C Acción de la ley por requerimiento (*condictio*) 91
D Acción de la ley de aprehensión corporal (*manus iniectio*). 92
E Acción de la ley de toma de prenda o embargo (*pignoris capio*) 92
2 Procedimiento formulario 93
A Fase *in iure* 94
a La fórmula. 94
b La *litis contestatio*. 95
B Fase *apud iudicem* 96
C Vías de ejecución. 97
D Protección jurídica extrajudicial 98
3 Procedimiento extraordinario 99
A Características generales del procedimiento extraordinario 99
B Desarrollo del proceso. 100
V Clasificación de las acciones 101
1 Acciones civiles y acciones honorarias 101
2 Acciones reales y acciones personales. 102
3 Acciones prejudiciales 102
4 Acciones reipersecutorias, penales y mixtas 103
5 Acciones privadas y acciones populares. 103
6 Acciones ciertas y acciones inciertas 104
7 Acciones arbitrarias 104
8 Acciones perpetuas y acciones temporales 104
9 Acciones de derecho estricto y acciones de buena fe . . . 104

CAPÍTULO 5 **DERECHOS REALES** 107
I Introducción 111
II Las cosas 112
1 *Res mancipi* y *res nec mancipi*. 113
2 Cosas inmuebles y cosas muebles 113
3 Cosas corporales e incorporales 113
4 Cosas divisibles e indivisibles 113
5 Cosas principales y accesorias. 114
6 Cosas fungibles y no fungibles. 114
7 Cosas consumibles y no consumibles 114
III La posesión. 114
1 Definición y naturaleza jurídica. 114
2 Elementos de la posesión. Adquisición y pérdida de la posesión 117
3 Clases de posesión 118
4 Protección posesoria 118
A *Interdicta retinendae possessionis* 119
a Interdicto *uti possidetis*. 119
b Interdicto *utrubi* 119
B *Interdicta recuperandae possessionis*. 120
a Interdicto *unde vi* 120
b Interdicto *de precario* 120
c Interdicto de *clandestina possessione* 120
IV La propiedad 120
1 Terminología y concepto 120
2 Clases de propiedad 122
A Propiedad quiritaria 122
B Propiedad bonitaria 122
3 La copropiedad 123
4 Modos adquisitivos de la propiedad 123
A Modos adquisitivos del derecho civil 124
a La *mancipatio*. 124
b La *in iure cessio* 125
c La *usucapio* 125
d La *adiudicatio*. 126
e La *lex* 126
B Modos adquisitivos del derecho natural 126
a La *traditio*. 126
b La ocupación. 127
c La accesión 127
d La especificación 128
e La confusión y conmixtión 129

f La *praescriptio longi temporis* 129
g La adquisición de frutos 129
V Derechos reales sobre la cosa ajena (*iura in re aliena*). . . . 130
1 Derechos reales de goce 130
A Las servidumbres 130
a Constitución y extinción de las servidumbres . . 130
b Protección de las servidumbres 131
c Servidumbres reales o prediales 131
d Servidumbres personales 132
1 Usufructo 132
2 Uso. 133
3 Derecho de habitación 133
4 *Operae servorum* 133
B La enfiteusis 133
C La superficie 134
2 Derechos reales de garantía 134
A Prenda e hipoteca 134

CAPÍTULO 6 **LAS OBLIGACIONES** 139

I Concepto y evolución histórica de la obligación 143
II Elementos de la obligación 144
1 Sujetos 144
2 Objeto 145
III Clasificación de las obligaciones 146
1 Clasificación de las obligaciones atendiendo a los sujetos 146
A Obligaciones ambulatorias 146
B Obligaciones parciarias, mancomunadas o a prorrata 147
C Obligaciones correales o solidarias 147
2 Clasificación de las obligaciones atendiendo al objeto . . 148
A Obligaciones divisibles e indivisibles 148
B Obligaciones genéricas y específicas 148
C Obligaciones alternativas y facultativas 148
3 Clasificación de las obligaciones atendiendo al derecho del cual provienen 149
4 Clasificación de las obligaciones atendiendo a su eficacia procesal: obligaciones civiles y obligaciones naturales 149
IV Fuentes de las obligaciones 150
1 Contrato. 151
2 Delito 151
3 Cuasicontrato. 151

	4 Cuasidelito	151
	5 Otras fuentes de las obligaciones	151
V	Ejecución de las obligaciones	152
	1 Mora.	153
	A *Mora debitoris*	153
	B *Mora creditoris*	153
	2 Dolo	153
	3 Culpa	154
	4 Caso fortuito o fuerza mayor.	154
VI	Transmisión de las obligaciones.	154
	1 Cesión de créditos	155
	2 Asunción de deudas	156
VII	Extinción de las obligaciones	156
	1 Modos extintivos que operan *ipso iure*	157
	A Pago	157
	B Novación	158
	C Confusión	158
	D Pérdida de la cosa debida	158
	E Mutuo disentimiento	158
	F Concurso de causas lucrativas	159
	G Muerte o *capitis deminutio* del deudor	159
	2 Modos extintivos que operan *ope exceptionis*	159
	A Compensación	159
	B Pacto de *non petendo*	160

CAPÍTULO 7 **LOS CONTRATOS Y OTRAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES** 165

I	Noción de contrato	169
II	Elementos del contrato	169
	1 Elementos esenciales del contrato	169
	A Sujetos	170
	B Consentimiento	171
	C Objeto	173
	D Causa	174
	E Forma	175
	2 Elementos accidentales del contrato.	175
	A Condición	175
	B Término	176
	C Modo o carga.	176
III	Nulidad y anulabilidad	176

IV Clasificación de los contratos 177
1 Contratos nominados 178
A Contratos *verbis* o verbales 179
a Negocios *per aes et libram: mancipatio* y *nexum* 179
b *Dictio dotis* 179
c *Promissio iurata liberti* 179
d *Stipulatio* 179
B Contratos *litteris* o escritos 180
a *Nomina transcriptitia* 181
b Síngrafos y quirógrafos 181
C Contratos *re* o reales 181
a Mutuo 181
b Comodato 182
c Depósito 183
d Prenda 184
D Contratos *consensu* o consensuales. 184
a Compraventa 185
b *Locatio conductio* 187
1 *Locatio conductio rerum* 187
2 Aparcería 188
3 *Locatio conductio operarum* 189
4 *Locatio conductio operis* 189
c Mandato 189
d Sociedad 190
2 Contratos innominados 192
A Permuta 193
B *Aestimatum* (contrato estimatorio) 193
C Precario 193
D Transacción 193
V Los pactos 193
1 Pactos adyectos 194
2 Pactos pretorios 194
3 Pactos legítimos 194
A Donación 194
VI Delitos privados 196
1 Delitos privados del derecho civil 196
A Robo 196
B Daño en propiedad ajena (*damnum iniuria datum*) . 197
C Lesiones (*iniuria*) 197
2 Delitos privados del derecho honorario 197
A Rapiña 198
B Intimidación 198
C Dolo 198

D Fraude a acreedores 198
VII Cuasicontratos 198
1 Gestión de negocios 199
2 Enriquecimiento ilegítimo 199
3 *Lex Rhodia de iactu* 200
VIII Cuasidelitos 200
1 Torpeza o deshonestidad judicial 200
2 *Effusum et deiectum* 200
3 *Positum et suspensum* 201
4 Responsabilidad de navieros, posaderos y dueños de establos 201

CAPÍTULO 8 **LAS SUCESIONES** 205

I Introducción 209
II Concepto de sucesión universal *mortis causa* 209
III Delación de la herencia. Vías sucesorias 210
IV Sucesión legítima 211
1 Sucesión legítima en el derecho antiguo 211
2 Sucesión legítima en el derecho honorario, *bonorum possessio sine tabulis* o *ab intestato* 212
3 Sucesión legítima en el derecho imperial 212
4 Sucesión legítima en el derecho justinianeo 213
5 Sucesión legítima del liberto 213
V Sucesión testamentaria. El testamento 214
1 Sucesión testamentaria en el derecho antiguo 215
A Testamento *calatis comitiis* 215
B Testamento *in procinctu* 215
C Testamento *per aes et libram* 215
2 Sucesión testamentaria en el derecho honorario, *bonorum possessio secundum tabulas* 216
3 Sucesión testamentaria en el derecho imperial y en el justinianeo 216
A Testamento *tripertitum* 216
B Testamento nuncupativo 216
C Testamentos públicos 216
D Testamentos especiales 217
4 Capacidad para testar y para ser instituido en un testamento 217
5 Contenido del testamento 218
A Institución de heredero 219
B Sustituciones 219
a Sustitución vulgar 220

b Sustitución pupilar 220
c Sustitución cuasipupilar 220
6 Nulidad del testamento 220
7 Revocación del testamento 221
VI Codicilo 221
VII Sucesión contra el testamento 221
1 Sucesión contra el testamento
en el derecho antiguo 222
2 Sucesión contra el testamento en el derecho honorario,
bonorum possessio contra tabulas 223
3 Sucesión contra el testamento en el derecho
imperial 223
4 Sucesión contra el testamento en el
derecho justinianeo 224
VIII Adquisición de la herencia. Diferentes clases de herederos . 225
IX Protección procesal del heredero 226
X Herencia yacente 227
XI Herencia vacante 227
XII El legado 227
1 Diferentes clases de legados 228
A Legado *per vindicationem* 228
B Legado *per damnationem* 228
C Legado *sinendi modo* 228
D Legado *per praeceptionem* 228
2 Adquisición del legado 229
3 Invalidez del legado 229
4 Restricciones a los legados 230
XIII El fideicomiso 230
XIV Donación *mortis causa* 231

APÉNDICES 233
A.1 Mapas 235
A.2 Cronología 241
A.3 Emperadores romanos de Augusto a Justiniano 249
A.4 Principales jurisconsultos romanos 252
A.5 Selección de textos de autores latinos 254
A.5.1 Marco Tulio Cicerón 254
A.5.2 Cayo Julio César 255
A.5.3 Tito Livio 257
A.5.4 Plutarco 264
A.5.5 Publio Cornelio Tácito 267
A.5.6 Plinio el Joven 270

A.5.7 Cayo Suetonio Tranquilo. 271
A.5.8 Lucio Anneo Floro 277

Bibliografía **281**
Índice de materias. **285**
Índice onomástico **295**

NOTA A LA CUARTA EDICIÓN

Además de algunas correcciones de detalle, en esta edición se introdujeron cambios de importancia en los capítulos 1, 2, 4, 5 y 7.

También se actualizó la bibliografía.

NOTA A LA TERCERA EDICIÓN

La presente edición es una revisión general de la obra con las correcciones (errores detectados en la anterior edición) y las aclaraciones pertinentes para hacer más clara la comprensión de las diversas instituciones.

Por otro lado, cabe señalar que se introduce un cambio fundamental, el cual consiste en una nueva ubicación de los capítulos 3 y 4, relativos al derecho procesal y al derecho de familia, respectivamente. Este cambio obedece a que se consideró más lógico y didáctico el situar a continuación del Capítulo 2, "Las personas", lo relativo al derecho de familia, para no interrumpir la continuidad que consideramos debe existir entre el tema relativo a la noción jurídica de persona y el desarrollo de la misma en el ámbito familiar. El capítulo relativo al derecho procesal queda situado a continuación del desarrollo de las instituciones familiares.

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN

Ambos, Marta Morineau y Román Iglesias, son destacados catedráticos de Derecho Romano en la Facultad de Derecho de la UNAM; y lo han sido, de la misma disciplina, en otros centros de educación superior del país como las universidades Iberoamericana y Anáhuac. Son también autores, por separado o en conjunto, de múltiples publicaciones relativas a igual temática. Son, además, marido y mujer: un matrimonio en la vida real comprometido durante muchos años y con alto grado de intensidad en la vida académica de México. Por último, son amigos muy queridos de quien esto escribe. Por tales razones —y por la indudable calidad didáctica de la obra— acepté con gusto prologar la segunda edición del libro de texto: Derecho Romano; libro que vio la luz por primera vez en 1987, y que ha sido ya reimpreso en ocasiones ulteriores.

Recién publicada la primera edición del *Derecho Romano* de Morineau e Iglesias, comenté su contenido. Mi comentario apareció publicado en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (N.S. Año XXI, Núm. 63, sep.-dic., 1988). Dije entonces:

> "Se trata de un libro destinado a los alumnos que cursan el año inicial de la carrera de derecho. Alumnos que se enfrentan por primera vez al estudio de las instituciones jurídicas. Alumnos que requieren de un texto claro, sencillo e inteligible. De un texto, en suma, didáctico. Esto lo han logrado los autores a cabalidad. Porque didáctico es el tono de la obra. Y la sistematización, dicho sea de paso, se ajusta el programa vigente de la Facultad de Derecho de la UNAM. Y el aparato de apoyo al estudiante a través de cuadros sinópticos, mapas, sumarios, relaciones de objetivos enseñanza-aprendizaje, y de varios apéndices que contienen: una cronología de la historia de Roma, de su organización política y de su derecho; un par de listas donde se enumeran los emperadores romanos desde Augusto hasta Justiniano y los principales jurisconsultos desde Sexto Aelio Paeto hasta el triunvirato de artífices de la compilación justinianea: Triboniano, Teófilo y Doroteo; así como una selección de

fragmentos correspondientes a las obras de afamados autores latinos. Cuenta además el libro con una bibliografía breve pero bien seleccionada donde están representados los mejores romanistas de México y el extranjero. En especial, los de las escuelas alemana, italiana y española".

Además, en mi ya mencionado comentario, me atreví a hacer dos sugerencias. En efecto, dije allí que me hubiera gustado que la periodificación que elaboran los autores en torno a la historia del derecho romano atendiera a un criterio eminentemente jurídico y no político. Y que, por la misma razón de carácter jurídico, sugería la inserción de fragmentos del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano (o de las *Instituciones* de Gayo, o de las *Reglas* de Ulpiano o de las *Sentencias* de Paulo) en lugar de los textos históricos que los autores habían seleccionado.

La primera de mis sugerencias fue atendida. La periodificación tripartita que en esta segunda edición de la obra ofrecen Morineau e Iglesias señala como puntos de partida, y fin de cada una de las tres etapas históricas que la integran, cambios en el derecho que se reflejan en la legislación y la doctrina romanas. Tal es el caso de las leyes *Aebutia* y *Iulia Iudiciaria*, del *Edicto Perpetuo* de Salvio Juliano y de la compilación justinianea. Se enriquece además el capítulo dedicado a la periodificación con la inclusión de la división en periodos del eminente historiador-jurista inglés (de origen alemán) Fritz Schulz, hecha en su obra ya clásica: *History of Roman Legal Science*; periodificación socio-jurídica cultural, en base a la cual Morineau e Iglesias fundamentan la suya.

La segunda sugerencia, sin embargo, fue pasada por alto por los autores. Y quizás tuvieron razón. Mal que bien, los estudiantes de los dos cursos de Derecho Romano de nuestras universidades pueden, si quieren, acercarse a las fuentes jurídicas de los periodos clásico y postclásico a través de las múltiples referencias que Morineau e Iglesias les ofrecen a lo largo de su texto. Más provechoso les resulte quizás tener a la mano fragmentos de Cicerón (*De la República*), de Julio César (*Comentario a la guerra de las Galias*), de Tito Livio (*Historia Romana*), de Plutarco (*Vidas paralelas*), de Tácito (*Historias*), de Plinio el joven (*Panegírico de Trajano*), de Suetonio (*Los Doce Césares*) y de Floro (*Gestas Romanas*); por citar sólo los personajes y las obras que los autores eligieron para enriquecer su libro.

Otros aspectos que desde mi punto de vista mejoran la obra en su segunda edición quedan incluidos en los capítulos segundo, tercero, quinto y sexto del libro. En el capítulo segundo se enriquece el tratamiento de la esclavitud romana al dársele mayor perspectiva histórica. En el tercero se especula con acierto en torno a la tardía aparición de la figura de la representación en el ámbito jurídico romano. En el quinto se insertan varios párrafos que esclarecen las supuestas contradicciones existentes en las citas de los juristas romanos sobre la posesión,

mediante la consulta y análisis de las obras, ya clásicas, de Savigny e Ihering. En el sexto, por último, se añaden un par de clasificaciones sobre la obligación; y se destaca su nacimiento a partir de la fusión de deuda (*schuld*) con la responsabilidad (*haftung*), al recaer ambas en una sola persona.

Para terminar, sólo me resta incluir unas cuantas líneas que antes dije en mi ya citado comentario y que siguen teniendo vigencia:

"... No sólo recibo con gusto y beneplácito el *Derecho Romano* de Marta Morineau y Román Iglesias, sino que lo recomiendo ampliamente a todos aquellos que se inicien en los estudios de nuestra disciplina".

Dra. Beatriz Bernal
Invierno de 1991

ADVERTENCIA A LA SEGUNDA EDICIÓN

La primera edición de este libro apareció el 30 de junio de 1987 y a ella le siguieron cuatro reimpresiones, una en agosto de 1988 y otras en 1989, 1990 y 1991.

Después de usarlo como texto en los dos cursos de Derecho romano de la licenciatura por casi cinco años creímos que ese tiempo era suficiente para publicar una segunda edición corregida y aumentada. Los cambios que en ella se hicieron obedecen a la experiencia que hemos tenido con el libro en la cátedra.

De esta manera, ampliamos especialmente los capítulos uno, dos, tres, cinco, seis y siete. En el primero, se amplió la parte relativa a los periodos de la historia del Derecho romano.

En el segundo, lo relacionado a los *status* de la persona física y a las fundaciones.

En el capítulo tres nos extendimos en torno a la representación jurídica.

En el quinto, incluimos, aunque en forma muy resumida, las tesis de Savigny e Ihering sobre la posesión, creemos que esto ayudará a los estudiantes en la comprensión de un tema tan difícil y el mencionar a esos autores les dará la posibilidad de conocerlos para que por su cuenta lean sus obras.

En el sexto capítulo, a nuestro modo de ver, se redactó en forma más clara lo que se refiere al concepto de obligación y su clasificación.

Finalmente, en el capítulo número siete se incluyen más ejemplos de las instituciones ahí estudiadas, sobre todo por lo que atañe a los contratos.

En los capítulos cuatro y ocho, los cambios fueron menores, más que todo de tipo formal, como cambiar una palabra por otra más precisa y que hace más clara la redacción.

Desde que concebimos la obra, fue nuestra idea no hacer referencias bibliográficas en notas al pie de página, incluyendo en su lugar una bibliografía general al final del libro. Es claro que la bibliografía subsiste, pero además, en esta segunda edición, consideramos útil, cuando en el texto se cita a otro autor, incluir junto a su nombre y entre paréntesis el título de la obra correspondiente. Pensamos que el estudiante al encontrarse con ellos se interese en consultarlos ampliando su cultura jurídica y su visión de la materia.

PRÓLOGO

Esta primavera, en la Universidad de Texas, Carlos Monsiváis dio una conferencia en la que habló de los sucesivos estilos del nacionalismo mexicano, y calificó el estilo que actualmente se ha puesto de moda, de "nacionalismo apocalíptico". Y, efectivamente, nos gusta dramatizar la crisis que desde 1982 nos está embistiendo; y de paso solemos lamentar aquel México optimista y brioso de los cincuentas y sesentas, que los que tenemos mi edad (o algunos años menos) hemos gozado plenamente.

Pero esta actitud, tan común, frecuentemente nos hace olvidar que desde muchos puntos de vista en la actualidad vivimos en un ambiente académico que (cuando menos en nivel de investigación, apoyo bibliotecario, y profesorado) a menudo es superior al que existía hace una generación. Y esto es el caso muy claramente en la rama del iusromanismo.

En aquel entonces todavía no estuvimos conscientes de la problemática del "tercer mundo", los *star-wars* hubieran parecido un divertido juego de espíritu, perteneciente a la ciencia-ficción; el *smog* raras veces nos afectaba; el tráfico no se había convertido en aquel Leviatán con el que tenemos que convivir en la actualidad; nadie pensaba con inquietud en la deuda exterior; y si todavía no se había inventado el lema de "adelante y para arriba", era porque esta frase aún no era necesaria, ya que todos así sentíamos la realidad nacional, espontánea y subconscientemente.

Sí; *those were the days*... Pero, por otra parte, carecíamos todavía de muchos adelantos académicos y de cultura general que en la actualidad nos parecen muy normales.

Para ilustrar lo anterior, no me referiré ahora a Cablevisión, discos compactos, las computadoras (inclusive la moderna informática jurídica) o procesadoras de palabras, que multiplican nuestra producción intelectual, sino que me limitaré un momento al ángulo particularísimo del iusromanista.

Todavía no existía en la Facultad de Derecho de nuestra UNAM el actual Seminario de Derecho Romano e Historia del Derecho, con su buena biblioteca; los

"pergaminos" (muchos de los cuales contienen *ius commune*) estuvieron aún bajo el polvo, en un rincón oscuro de la biblioteca, sin que nadie tratase de analizar este rico caudal; las clases de Derecho Romano que yo tuve que tomar consistían de unos esotéricos análisis de unas pocas citas en latín, muy "a la antigüita", sin visión alguna, durante los cuales ni de lejos hubiera sospechado que esta materia algún día pudiera inspirarme a dedicarle los mejores años de mi vida académica; el libro de texto que tuvimos que usar fue una traducción de un libro francés de fines del siglo pasado, de un autor cuyo nombre, en este momento, sólo sonaría vagamente conocido a unos pocos de mis colegas franceses, y en cuyo texto (aunque de decente nivel académico para aquella época, hace tres o cuatro generaciones) uno no encontraría reflejo alguno de la fascinadora, polifacética investigación iusromanista de las últimas siete u ocho décadas; en cuando menos una facultad de la provincia se usaba todavía una copia mimeografiada de las *Recitaciones* de Heinecio como libro de texto para el Derecho Romano; y en el seno de nuestra facultad nadie hubiera sabido algo acerca de las grandes líneas del desarrollo iusromanista desde Justiniano basta las codificaciones que se pusieron de moda desde la segunda mitad del siglo XVIII; además, inclusive nuestros mejores especialistas poco sabían de las tareas a las que había estado dedicándose la investigación iusromanista europea desde el comienzo de este siglo, y poca intuición tenían de las interrelaciones entre el iusromanismo y la historia general del derecho, o del *ius commune* como ingrediente del derecho novohispano.

En el transcurso de aproximadamente una generación, ¡cuánto ha cambiado el ambiente general de nuestra especialidad, en el medio de nuestra UNAM, e inclusive en varias otras universidades del Distrito Federal y de la provincia! Ahora ya vivimos en contacto personal con varios importantes romanistas europeos, de las tres Américas y de Sudáfrica; diversos especialistas de nuestro medio académico hacen investigaciones que realmente contribuyen algo a nuestra compleja disciplina, y participan con provecho y éxito en eventos internacionales iusromanistas; y varias publicaciones mexicanas, relacionadas con nuestra especialidad —libros de texto, compendios, monografías, artículos o ponencias— han salido a la luz en las últimas dos o tres décadas. Además, para prácticamente cualquier rama de la actual investigación iusromanista (que ya desde el comienzo de este siglo ha salido de su *splendid isolation* para insertarse en contextos más amplios de la dogmática transnacional y la historia jurídica universal), hallamos en nuestro medio cuando menos a algunas personas que conozcan las grandes líneas de la subespecialización en cuestión.[1]

[1] Sin embargo, campos débiles al respecto constituyen la papirología iusromanista, y el análisis del complejo mundo de los manuscritos del iusromanismo medieval, ramas de cuyos resultados provisionales algunos de nosotros tomamos conocimiento, de vez en cuando, pero a las cuales no podemos contribuir en forma creativa.

El derecho romano, que en la actualidad incluye —*inter alia*— las interconexiones con la historia jurídica de la antigüedad, y una "segunda vida",[2] es una materia más vasta y compleja, cuya investigación en el mundo académico occidental ha iniciado una nueva etapa desde los tiempos de las grandes codificaciones, ya que nuestra materia ahora ya no tiene que analizarse con un ojo dirigido hacia la realidad forense.

En el campo actual del Derecho Romano hay lugar para varios textos introductorios, según la psicología e intuición didáctica de los diversos maestros: libros más amplios, o más escuetos —hasta llegar al nivel mínimo y pragmático de "compendios"—; libros que se concentren sobre el derecho romano de la "primera vida", y otros que traten de conectar la materia con temas del derecho moderno —mexicano o comparado—; textos de tono un poco pandectístico o, al contrario, de espíritu neohumanista; obras orientadas más bien hacia los aspectos históricos, o hacia los sociológicos; e inclusive textos que subrayen las facetas dogmáticas; libros de tono tradicional-académico, o textos que introducen nuevas ideas pedagógicas, etcétera.

En nuestra UNAM, el actual temario oficial de los dos cursos —que cuenta con una orientación y estructura muy sensatas— guarda, desde luego, cierta unidad en la actual pléyade de introducciones a nuestra materia; pero sobre esta base común el temario permite una rica variedad de actitudes por parte de los autores.

Editorial Harla (auspiciada por Harper & Row Publishers —razón social de rancio abolengo, y de sonido mágico para el conocedor de las publicaciones jurídicas en nuestras tres Américas), asesorada en esta área tan acertadamente por nuestro Leonel Pereznieto, ha programado una serie de textos básicos de destacados méritos pedagógicos. Y dentro de ésta, ha encargado a mis colegas y amigos, Marta Morineau y Román Iglesias (esposos que entre muchos intereses solidarios cuentan también con una común afición por el derecho romano), que preparen el tomo que represente el derecho romano.

Usted tiene en este momento entre sus manos el resultado de este encargo, y aunque quizá todavía no sea un conocedor de la materia, simplemente hojeando esta obra intuirá inmediatamente de cuánta ayuda serán para el alumno promedio el tono agradable, la claridad de las explicaciones, los sumarios que figuran al comienzo de cada capítulo, los cuadros, los mapas, los "objetivos" (que equivalen a tareas para autoevaluación), los apéndices de índole histórica, y la bibliografía.

Ya casi como Nestor de nuestra disciplina, en el medio de nuestra UNAM, siento una honda satisfacción al figurar como padrino de este nuevo miembro de

[2] Desde fines del siglo XI hasta las codificaciones iusnaturalistas, periodo durante el cual las reinterpretaciones del *Corpus Iuris* dieron lugar a muchas instituciones y reglas dogmáticas que desde entonces navegan bajo la bandera del "derecho romano".

la creciente familia de los textos iusromanistas mexicanos, una reciente añadidura a la que deseo sinceramente una larga vida, esperando también que durante ésta pueda mostrar a muchos neófitos el camino en nuestra inspiradora materia. Y espero que cuando menos algunos de los lectores se sientan luego atraídos hacia lecturas e investigaciones ulteriores, para después, con sus conocimientos y entusiasmo, formar parte de la próxima generación de profesores e investigadores romanistas, la tercera desde la renovación de nuestra disciplina en nuestro medio universitario. Y estoy seguro de que ellos, en tal caso, desde el nivel superior de obras más monográficas y detalladas, siempre recordarán con gratitud esta obra, que les habrá guiado en tiempos de sus primeros pasos en el largo camino que hayan escogido.

Dr. Guillermo Floris Margadant S.
Ciudad Universitaria, D.F.,
8-XLI-86.

ADVERTENCIA

Qué es el Derecho romano, y por qué necesitamos conocerlo son las preguntas que nos hacemos al enfrentamos por primera vez a él; preguntas que estaremos en posibilidad de responder al finalizar el estudio de este libro, ya que su objetivo es destacar la importancia que el Derecho romano tiene en nuestro mundo jurídico y, por ende, en la formación de toda persona dedicada al derecho.

Independientemente de estas consideraciones, podemos afirmar que el Derecho romano es aquel conjunto de disposiciones de carácter jurídico que rigió a los romanos y a los pueblos por ellos conquistados a lo largo de la historia.

Por otro lado veremos también su influencia en todos los países que pertenecen al sistema romano-germánico, como es el caso de España y de las naciones americanas que durante parte de su vida estuvieron bajo el dominio de la corona española.

Cabe aclarar que fue el Derecho privado romano el que influyó especialmente en los derechos positivos de los países pertenecientes a este sistema. Lo anterior se explica porque el Derecho privado, menos dependiente de la estructura política, se asimila con mayor facilidad. No sucede lo mismo con el Derecho público, que es más dinámico, ya que debe estar de acuerdo con la realidad política, económica y social que está en constante cambio.

El libro está dividido en ocho capítulos. El primero contiene una evolución histórica del Derecho romano y un análisis de los conceptos generales.

El capítulo dos trata lo relativo al concepto de las personas; después, se estudian las acciones que éstas podían invocar a su favor en caso de conflicto con otras personas; es decir, el capítulo tres se aboca al estudio del derecho procesal.

En el capítulo cuatro se verá lo concerniente al derecho familiar, pasando por los distintos tipos de parentesco que se reconocían en Roma, así como por el desarrollo y características de cada una de aquellas instituciones ligadas directamente con la familia como, por ejemplo, el matrimonio y la patria potestad.

En los tres capítulos siguientes se estudian los derechos patrimoniales, incluyendo un análisis de cada uno de los derechos reales regulados por los romanos,

la problemática de las obligaciones, y los diversos contratos y demás fuentes de las mismas.

Finalmente, el capítulo ocho se refiere al derecho sucesorio, en el que se encuentra la conjunción de los aspectos tratados anteriormente.

Cada uno de los capítulos se inicia con una enumeración de los objetivos que se pretenden alcanzar, lo que permite que el alumno advierta el avance gradual que irá logrando a través del estudio. Asimismo, cada capítulo cuenta con cuadros sinópticos del tema analizado, cuya finalidad apunta a que se aprecien de forma gráfica los puntos sobresalientes.

Las fuentes romanas que más frecuentemente se citan en la obra son las *Instituciones* de Gayo, y el *Digesto* y las *Instituciones* de Justiniano, en virtud de que son las más accesibles. Para facilitar su consulta, se citan en el texto y no a pie de página.

Las notas a pie de página son meramente explicativas y no incluyen referencias bibliográficas, puesto que éstas se encuentran en la bibliografía general, al final del libro.

Por otro lado, queremos aclarar que la inclusión de términos latinos tiene por objeto familiarizar al alumno con ellos. En todos los casos se señala su traducción para evitar problemas en su comprensión.

En todos los casos que sea posible, recomendamos que el alumno realice comparaciones entre las instituciones analizadas en el texto y aquellas afines de su propio derecho positivo, lo cual le proporcionará, entre otras ventajas, el comprobar la actualidad del Derecho romano en su propio ámbito espacio-temporal.

En la obra también se incluyen los siguientes materiales de apoyo:

Una serie de mapas con la que el alumno adquirirá una concepción geográfica acerca del desarrollo de la cultura romana.

Una cronología comparativa y una lista de emperadores, que permiten establecer una clara relación entre los sucesos histórico-políticos y la evolución del derecho. También aparece una lista de los principales jurisconsultos, que pone de manifiesto la importancia de su labor en la formación de la ciencia jurídica.

Para terminar, se incluye una serie de textos de autores latinos, cada uno de ellos acompañado de una explicación, con el fin de proporcionar una visión más amplia y completa del mundo romano a través de sus propios protagonistas.

Sólo resta mencionar que el propósito de este libro no es sólo proporcionar al alumno un texto base para su acercamiento al estudio del Derecho romano sino, además, ofrecerle la posibilidad de profundizar sus conocimientos a través de otras obras sobre el tema, así como de las propias fuentes jurídicas romanas.

Derecho romano

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo el alumno deberá estar capacitado para:

- Señalar los periodos de la historia política de Roma.
- Precisar la correspondencia entre aquéllos y las fases de evolución del derecho privado.
- Enumerar las fuentes formales del derecho en cada uno de los periodos histórico-políticos.
- Explicar cada una de estas fuentes.
- Enumerar las partes de que consta la compilación justinianea.
- Puntualizar el contenido de cada una de ellas.
- Explicar la recepción del derecho justinianeo.
- Distinguir entre *ius* y *fas*.
- Memorizar las definiciones de *ius* y la de *iustitia*.
- Enumerar los p*raecepta iuris*.
- Explicar las diferentes acepciones de la palabra jurisprudencia.
- Distinguir los diferentes criterios de clasificación del Derecho romano.

SUMARIO

PRIMERA PARTE. HISTORIA DEL DERECHO ROMANO

I. INTRODUCCIÓN

II. LA MONARQUÍA

1. El rey
2. Los comicios
   - A. Los comicios por curias
   - B. Los comicios por centurias
3. El senado
4. Fuentes formales del derecho en la Monarquía

III. LA REPÚBLICA

1. El senado
2. Los comicios
   - A. Los comicios por tribus
3. Los magistrados
4. Fuentes formales del derecho en la República
   - A. La ley
   - B. Los plebiscitos
   - C. Los senadoconsultos
   - D. Los edictos de los magistrados
   - E. La jurisprudencia
5. Caracterización del derecho preclásico

IV. EL PRINCIPADO O DIARQUÍA

1. Fuentes formales del derecho en el Principado o Diarquía 2. Caracterización del derecho clásico

V. EL IMPERIO ABSOLUTO O DOMINATO

1. Compilaciones jurídicas prejustinianeas
2. El derecho romano justinianeo
3. Caracterización del derecho posclásico

VI. DESTINO DEL DERECHO ROMANO DESPUÉS DE JUSTINIANO

VII. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO JUSTINIANEO

VIII. PERIODOS DE LA HISTORIA DEL DERECHO ROMANO

SEGUNDA PARTE. CONCEPTOS GENERALES

I. CONCEPTO DEL DERECHO

1. *Ius* y *fas*

2. *Iustitia*
3. *Praecepta iuris*
4. *Iurisprudentia*

II. CLASIFICACIÓN DEL DERECHO

1. Derecho público y derecho privado
2. Derecho natural, derecho de gentes y derecho civil
3. Derecho civil y derecho honorario
4. Derecho escrito y derecho no escrito

PRIMERA PARTE. HISTORIA DEL DERECHO ROMANO

I. INTRODUCCIÓN

La historia del Derecho romano debe ser estudiada dentro del conjunto de la historia de Roma, ya que no es posible separar el aspecto jurídico de las demás manifestaciones culturales, artísticas, políticas y sociales. Es por esta razón que, siguiendo la clasificación más generalizada, tomaremos en cuenta el tipo de institución política que rigiera al pueblo romano. Su historia puede ser dividida en tres periodos: monárquico, republicano e imperial, con la advertencia de que durante el imperio tuvieron lugar grandes cambios en las instituciones. Especialmente desde el punto de vista político, esta época puede subdividirse en dos, de modo que la historia del Derecho romano quedaría comprendida dentro de los siguientes periodos histórico-políticos:

1. Monarquía.
2. República.
3. Principado o Diarquía.
4. Imperio Absoluto o Dominato.

Estas épocas o periodos histórico-políticos corresponden a las distintas fases de evolución del derecho privado: la Monarquía y la República al derecho preclásico, el Principado al derecho clásico y el Imperio Absoluto al posclásico.
Al terminar la primera parte de este capítulo y después de haber explicado los periodos histórico-políticos y las correspondientes fases de evolución del derecho, expondremos otros criterios que fijan los periodos para el estudio de su historia, criterios éstos que atienden a elementos específicamente jurídicos.

II. LA MONARQUÍA

La época monárquica abarca desde la fundación de Roma hasta el año 243 de la era romana; es decir, del año 753 al 510 a.C.

Las circunstancias de la fundación de esta ciudad, que con el tiempo llegara a ser el centro del mundo, nos son casi desconocidas. Sólo a través de leyendas sabemos de la existencia de los primeros habitantes de la Península Itálica. Es un hecho que en ella convivieron distintos pueblos: los latinos en el centro, los etruscos al norte y los sabinos al sur. La conjunción de estas tribus tiene como consecuencia —es lo más probable— el surgimiento de esta ciudad-estado que fue Roma.

La población de esta pequeña comunidad se encuentra políticamente agrupada en 30 curias; esto es, 10 curias por cada una de las 3 tribus, cada una de ellas con un número diverso de individuos.

Los integrantes de dichas curias se reúnen atendiendo a un criterio específico, como es la agrupación de carácter aristocrático que denominamos *gens*, cuyos miembros tienen en común un culto familiar especial, transmitido de generación en generación, siempre por vía masculina. Se trata, en realidad, de la unión de varias familias muy extensas, con antepasados comunes y ligadas entre sí por el mismo nombre gentilicio, cada una de ellas bajo la autoridad de un *paterfamilias*. Estos individuos, que dirigen la vida política, religiosa y social de Roma, son conocidos con el nombre de patricios y tienen una situación privilegiada en la sociedad. Por otro lado encontramos a los plebeyos, que constituyen la gran masa de la población. Los más pobres, así como aquellos de origen extranjero, acudían a las familias poderosas en busca de apoyo, a cambio de la prestación de determinados servicios. Los miembros de este grupo han sido denominados clientes.[1]

Existía por tanto, una profunda desigualdad entre patricios y plebeyos, situación que acarreará una serie de luchas internas cuya finalidad apunta a desterrar las marcadas diferencias entre individuos que comparten una misma sociedad. En este periodo, el poder público estuvo integrado por tres elementos: el rey, los comicios y el senado.

El rey, quien en principio fue designado por los comicios, ejercía el poder de por vida y de forma suprema. Los comicios, asambleas de carácter legislativo-político, estaban integrados por "todos los hombres libres capaces de portar armas". El senado, por su parte, era un cuerpo de carácter consultivo que apoyaba al monarca en sus labores de gobierno. Sus miembros son nombrados por el rey que los elige entre los ancianos más sabios de la comunidad.

1. El rey

Durante el periodo monárquico, que tiene una duración aproximada de 250 años, Roma vivió bajo el gobierno de siete reyes, el primero de los cuales, Rómulo, crea el senado.[2] A su muerte le sucede Numa Pompilio, monarca muy piadoso, de quien, según se afirma, introduce la práctica religiosa en Roma.

Los siguientes monarcas, Tulio Hostilio y Anco Marcio, son reyes guerreros que consolidan el poder militar. Tarquino el Antiguo, por su parte, concede más facultades al senado y aumenta a trescientos el número de sus miembros.

Su sucesor, Servio Tulio, realiza una reforma político-administrativa que toma como base el censo económico de la población y es conocida como Re-

[1] El que escucha, el que obedece.

[2] Se dice que Rómulo sube al poder después de haber cometido fratricidio, pues no es sino hasta después de haber dado muerte a su hermano Remo, que es nombrado rey.

forma Serviana. Esta trae como consecuencia la creación de los comicios por centurias.[3]

Finalmente, Tarquino el Soberbio, el último de los monarcas, es un déspota que pretende gobernar dictatorialmente y termina siendo destituido y desterrado. Con él concluye la época monárquica.

2. Los comicios

Como ya señalamos, los comicios constituían la asamblea político-legislativa de este periodo. El término proviene de *comitium*, lugar determinado del foro donde acostumbraban reunirse. Existían dos tipos de comicios: por curias y por centurias.

A. Los comicios por curias

Las curias fue la más antigua forma de agrupación de los ciudadanos, es decir, la división interna de las tres tribus que integraban la población. Revistió una doble importancia: por un lado, aseguraba el ejercicio de los derechos políticos y, por otro, el aspecto religioso y las festividades en general.

La asamblea de las curias siempre se denomina pueblo, *populus*, o sea, la reunión de todos los ciudadanos, incluyendo este término tanto a patricios como a plebeyos, ya que de modo alguno la expresión significa reunión exclusiva de unos o de otros[4] (Gayo, 1, 3).

En estos comicios, la votación se llevaba a cabo de una forma indirecta; es decir, el voto se efectuaba por curia y en cada una de ellas, por individuo con lo cual si del total de 30 curias 16 votaban en un mismo sentido, la propuesta sería aprobada independientemente del número de integrantes de cada una de ellas.

Tanto la convocatoria para la reunión de los comicios como la propuesta de ley, que de ellos surgiera eran facultades propias del rey.

B. Los comicios por centurias

El crecimiento de Roma hizo necesaria una reforma administrativa, la cual, como hemos dicho, se lleva a cabo bajo el reinado de Servio Tulio y está basada en un

---

[3] Se atribuye la creación del comicio por centurias a Servio Tulio, que fuera el sexto de los reyes, aunque existen opiniones en el sentido de que esta forma de comicio no apareció sino hasta la época republicana.

[4] El significado literal de *populus* es precisamente el de pueblo, como el conjunto de todos los ciudadanos.

censo económico de la población que da origen a la aparición de los comicios por centurias, que fueron establecidos de la siguiente manera:

- Los individuos que poseían más de 100 000 ases[5] se agruparon en 80 centurias, denominadas de primera clase.
- Los que tenían más de 75 000 ases pero menos de 100 000, se unieron en 20 centurias, de segunda clase.
- Aquellos que disponían de más de 50 000 ases pero menos de 75 000, se congregaron en otras 20 centurias, formando la tercera clase.
- Quienes poseían más de 25 000 ases pero menos de 50 000, integraron a su vez otras 20 centurias, las de cuarta clase.
- La quinta clase estaba compuesta por aquellos individuos que tenían más de 10 000 ases pero menos de 25 000, agrupados en 30 centurias.
- Existían además 18 centurias formadas por caballeros, independientemente de la fortuna que tuviesen y que ocupaban la posición más alta de esta pirámide social. Por último, había entonces otras cinco centurias compuestas por los individuos económicamente más débiles, y que, por ende, se ubicaban en la posición social más baja. Esta división de la población, que parte en lo fundamental de un punto de vista económico, arroja un total de 193 centurias.

Estos nuevos comicios se reunían en el Campo Marte y la unidad de voto era la centuria. La votación seguía realizándose como en los comicios por curias de forma indirecta con la salvedad de que en este caso, en primer término se tomaba el voto de las centurias correspondientes a los caballeros y a la primera clase, con lo cual dicha votación podía ser ganada por los grupos señalados, puesto que constituyen la mayoría y, por lo mismo, no se tiene en cuenta la opinión del resto de la población.

3. El senado

En un principio, el senado (*senatus*) constituía única y exclusivamente un cuerpo consultivo y de apoyo al rey, cuyos consejos (*senatusconsulta*), cobraban cada vez mayor ascendiente. Estaba integrado por 100 miembros escogidos por el propio monarca, pero no será sino hasta la caída de la monarquía cuando este órgano asesor adquiera verdadero poder político, puesto que es el único que va a subsistir como cuerpo permanente de gobierno.

4. Fuentes formales del derecho en la Monarquía

En este periodo las fuentes formales del derecho se reducen prácticamente a una: la costumbre de los antepasados (*mores maiorum*). Sin embargo, cuenta

---

[5] Moneda de cobre cuyo valor es difícil de definir en la actualidad.

la leyenda que un estudioso del derecho llamado Papirio publicó una colección de leyes reales (votadas en los comicios) llamada *ius civile Papirianum*, aunque a partir de la caída de la monarquía también estas disposiciones cayeron en desuso.

III. LA REPÚBLICA

Esta etapa de la historia romana queda comprendida entre los años 510 y 27 a.C. Al principio, durante este periodo persiste una gran pugna entre patricios y plebeyos, situación que provoca que estos últimos decidan abandonar la ciudad para fundar una nueva, lo cual, según la leyenda, no se lleva a cabo merced al famoso discurso de Menenio Agripa que les hace desistir.[6]

A partir de ese momento, los plebeyos obtienen el derecho de ser representados por dos magistrados especiales, los tribunos de la plebe (*tribuni plebis*), cuya persona era inviolable. Asimismo, tenían facultades para convocar a la asamblea de la plebe (*concilium plebis*) que dio origen a los plebiscitos, decisiones votadas por la plebe y que en un principio afectaban sólo a los plebeyos, pero que con posterioridad también fueron obligatorias para los patricios. Esta circunstancia ocasiona que, poco a poco y cuando menos jurídicamente, estos dos grupos se fuesen igualando.

Es también en esta etapa histórica cuando Roma se convierte en una de las potencias más poderosas del mundo antiguo. Su triunfo definitivo sobre Cartago prácticamente transforma a los romanos en dueños del Mar Mediterráneo (*Mare Nostrum*). Además, la gran Urbe va consolidando su dominio sobre toda la Península Itálica y va estableciendo colonias en todos aquellos territorios que conquista, al punto que llega a ser necesario crear un sistema administrativo cada vez más fuerte y complicado para gobernar tan vastos territorios.

Interiormente se suscita una serie de guerras civiles, motines y levantamientos como el encabezado por los Gracos, o el movimiento de Espartaco, que van erosionando al sistema republicano. Así las cosas, cada vez con mayor frecuencia se recurre a la figura del dictador; tal es el caso de Sila y de Julio César hasta llegar a la creación del triunvirato. El primero de ellos estuvo integrado por Julio César, Pompeyo y Craso, y el segundo por Octavio, Marco Antonio y Lépido. Con el tiempo, Octavio llegará a convertirse en Augusto, con quien comienza prácticamente la etapa imperial.

Es de hacer notar que en esta época el poder público estaba integrado por el senado, los comicios y los magistrados.

[6] Discurso más bien demagógico acerca de la rebelión de las partes del cuerpo para no llevarle comida al estómago, que dañó no sólo a éste sino a todo el organismo.

1. El senado

Durante este periodo dicho cuerpo consultor adquiere una importancia considerable, su opinión es considerada en todas las cuestiones importantes y está capacitado para decidir en los asuntos relacionados con la paz y la guerra. Los plebeyos, que habían estado excluidos del senado, finalmente son aceptados en él.

2. Los comicios

Básicamente, se reúnen y funcionan de modo semejante al que hemos visto en la etapa anterior. Sin embargo, los comicios curiados pierden importancia e intervienen sólo en determinados actos religiosos y de derecho privado, tales como las adrogaciones y la confección de los testamentos. Funcionaban sin la participación efectiva de los ciudadanos y estaban constituidos por 30 lictores que representaban a cada una de las curias; se reunían siempre bajo la presidencia del gran pontífice, jefe de la iglesia en el periodo que nos ocupa.

A. Los comicios por tribus

Esta modalidad aparece durante la República: los ciudadanos se agrupan atendiendo a un criterio territorial basado en el domicilio.

La ciudad de Roma se divide en 4 sectores o tribus y el campo romano en 31; así, territorialmente queda determinada la existencia de 4 tribus urbanas y 31 rústicas. También en estas asambleas es la mayoría de las tribus quien decide, de manera que el triunfo correspondía siempre a las tribus rústicas. A ellas pertenecían los más acaudalados ciudadanos, los grandes terratenientes que, aunque inferiores en número, gozaban de mayor ascendiente en la organización cívica que el grueso de la población, que vivía en la ciudad y sólo contaba con cuatro tribus.

Las funciones político-legislativas se distribuían entre esta nueva asamblea y el comicio centuriado. En estas asambleas, los ciudadanos se reunían siempre convocados por un magistrado.

3. Los magistrados

La figura del rey es sustituida por dos magistrados; esto es, altos funcionarios públicos, llamados cónsules,[7] que eran los jefes civiles y militares del Estado, elegidos por los comicios y cuyo cargo duraba un año. Por su parte, la autoridad religiosa se separa de los poderes civiles y es confiada al gran pontífice.

[7] Esta primera época de la República se conoce también con el nombre de consulado.

Muy pronto al lado de los cónsules aparecieron otros magistrados que también participan en el gobierno de la ciudad. Así tenemos a los cuestores, nombrados por los cónsules y que en un principio los auxiliaron en el desempeño de sus funciones; el dictador, nombrado por cualquiera de los cónsules, en momentos de crisis; los censores (443 a.C.); los ediles curules (367 a.C.); los pretores urbanos (367 a.C.) y los pretores peregrinos (242 a.C.).

Los magistrados detentaban un poder muy amplio: algunos de ellos tenían el *imperium* o facultad discrecional de mando, que incluía la *coercitio* o poder disciplinario, la *iurisdictio* o facultad de administrar justicia y el *ius agendi cum populo* o *cum senatu*, o derecho de convocar y presidir a las asambleas cívicas o al senado. El *imperium*, sin embargo, sufría limitaciones tales como el veto (*intercessio*) del tribuno de la plebe; la *provocatio ad populum*, recurso del que todo ciudadano disponía frente a la pena de muerte; la temporalidad ya que los magistrados duraban en su cargo dieciocho meses como máximo; la colegialidad, esto es, que dichos cargos eran ocupados cuando menos por dos personas en el caso de los cónsules o por un número mayor en lo que se refiere a las demás magistraturas, finalmente, existía otra limitación: la responsabilidad que podía exigirse al funcionario al término de su gestión. Recordemos, por ejemplo, el famoso proceso contra Verres, en el que destacó la actuación de Cicerón como acusador.

Por otro lado, los cargos eran de elección popular y se desempeñaban de forma gratuita, sin que el magistrado recibiera emolumentos; por tal motivo, el cargo se definía como un *honor* y la carrera política era denominada *cursus honorum*.

Las magistraturas podían ser patricias o plebeyas. Las patricias son las más antiguas y siguieron llamándose así aun después de que los plebeyos pudieran acceder a ellas: primero en lo que se refiere al consulado en el año de 367 a.C., y después a todas las demás.

A su vez, las magistraturas podían ser ordinarias o extraordinarias: unas existían siempre, de forma habitual, como órganos estables del gobierno, mien-tras las segundas sólo aparecían en casos de excepción, para resolver situaciones de emergencia como las provocadas por crisis políticas o económicas —internas o externas— o a causa de alguna calamidad pública.

Además de los cónsules, como magistrados ordinarios figuran los pretores, censores, ediles curules y cuestores. La magistratura extraordinaria por excelen-cia era la del dictador.

Los pretores eran los encargados de administrar justicia: los urbanos conocían de los litigios entre ciudadanos, y los pretores peregrinos, de aquellos

entre ciudadanos y extranjeros o entre extranjeros solamente; al igual que los cónsules, desempeñaban el cargo durante un año que era el plazo que tenían para desempeñar la función. Por su parte, los censores elegidos cada 5 años para ejercer por un plazo de 18 meses, durante los cuales desempeñaban su cargo, realizaban el censo de la población ubicando a los ciudadanos en las clases establecidas mediante la Reforma Serviana. Admitían a los nuevos miembros del senado y también intervenían en la concesión de contratos de obras públicas y en los arrendamientos de terrenos estatales. Los censores no tenían *imperium* pero su función fue muy prestigiada y a través de la elaboración de las listas de ciudadanos y de senadores de hecho ejercían una vigilancia moral y jurídica sobre toda la población. Como censores eran elegidos los ciudadanos más experimentados; generalmente se trataba de excónsules, que culminaban así una brillante carrera política. Bástenos recordar la figura de Catón el Viejo —elegido para el cargo en el año 184 a.C. quien fuera un tenaz defensor de las viejas costumbres romanas.

Los ediles curules desempeñaban funciones de policía urbana y además conocían de los litigios en los mercados. Por último, los cuestores estaban encargados de la administración del erario público y también intervenían en el gobierno de las provincias. Unos y otros duraban un año en el cargo.

Los magistrados ordinarios podían ser prorrogados un año más en el desempeño de sus funciones, encargándose durante ese lapso del gobierno de alguna provincia. Al cónsul o al pretor prorrogados se les denominaba procónsul o propretor, respectivamente.

Como ya hemos dicho, la dictadura constituía una magistratura extraordinaria, para casos de excepción, pero estaba contemplada dentro del orden legal. En momentos de peligro para la República, con acuerdo del senado, cualquiera de los cónsules podía nombrar a un dictador, funcionario que ejercería entonces el poder de forma unipersonal, en tanto que desaparecían las demás magistraturas. El dictador permanecía en su cargo mientras se mantuviera el problema y como máximo durante seis meses. Sin embargo, al final de la época republicana, este carácter de transitoriedad cambió; Sila, por ejemplo, con la intención de reorganizar la Administración, ocupó el cargo desde 82 hasta 79 a.C.; y Julio César lo retuvo desde el año 49 hasta su muerte en 44 a.C. Por esta razón, la función desapareció en el año 43 a.C.

Los magistrados que tenían *imperium* eran los cónsules, los pretores y el dictador. Los demás detentaban un poder más limitado denominado, *potestas*. Los primeros se conocen como magistrados mayores, los otros como magistrados menores.

4. Fuentes formales del derecho en la República

En la etapa de la historia jurídica romana que nos ocupa ya existen verdaderas fuentes formales del derecho. La costumbre sigue existiendo al igual que

en el periodo anterior pero, por otro lado, ya contamos con la presencia de la ley, los plebiscitos, los senadoconsultos, los edictos de los magistrados y la jurisprudencia.

A. La ley

Se dice que la ley es una disposición dictada por el pueblo cuando éste se reunía en comicios. Papiniano agrega a esta característica el hecho de que tales disposiciones deben ser de carácter general.

Por otro lado, en sus *Instituciones*, Justiniano señala que la ley es aquello que el pueblo romano establece a propuesta de un magistrado; por ejemplo, un cónsul.

En atención a su procedencia, las leyes pueden ser divididas en curiadas y centuriadas. Las primeras son emitidas en los comicios por curias y las segundas aquellas que surgen de los comicios por centurias.

El conjunto de dichas leyes (curiadas y centuriadas) era también denominado *leges rogatae*, para distinguirlas de las *leges datae*, que eran emitidas por los distintos magistrados en el ejercicio de sus funciones.

La ley consta de tres partes: a) *praescriptio*, b) *rogatio* y c) *sanctio*.

a. *Praescriptio*. Es aquella parte de la ley donde se indica el nombre del magistrado que la propuso y el día en que fue votada.

b. *Rogatio*. Es propiamente el texto de la ley y, por tanto, su parte más importante.

c. *Sanctio*. En ella se señalan las disposiciones relativas a su observancia, así como la sanción aplicable en caso de que la ley sea infringida.

De acuerdo con la *sanctio*, las leyes pueden ser divididas en perfectas, menos que perfectas, imperfectas y más que perfectas.

Una ley es perfecta cuando la sanción consiste en la anulación del acto violatorio; menos que perfecta: se trata de aquellos casos en que aunque el culpable sea castigado, el resultado del acto violatorio no desaparece.

Por su parte, una ley imperfecta: es aquella que, cuando es transgredida, carece en sí misma de sanción.

Finalmente, más que perfecta: es la ley que combina el castigo al infractor con la anulación de los resultados del acto violatorio.

Ley de las XII Tablas

Como ejemplo de ley por excelencia citamos la famosa *Ley de las XII Tablas*, de la cual mucho se habla pero poco se conoce, ya que todo lo que de ella sabemos proviene de leyendas y referencias indirectas.

Esta codificación de derecho se llevó a cabo con la finalidad de que rigiese de forma general para todos los ciudadanos romanos, patricios y plebeyos. Su

elaboración estuvo a cargo de diez magistrados a quienes, debido a su número, se les llamó decenviros de allí que también se le dé el nombre de ley decenviral a este ordenamiento, los cuales se dedicaron a estudiar el derecho griego, básicamente las disposiciones de Solón y de Licurgo, el más avanzado de su época.

Según se dice, después de un año de trabajo en 451 a.C., las diez primeras tablas quedaron redactadas; contenían las disposiciones básicas, en las cuales se reglamentaban tanto derecho público como derecho privado. Estas leyes fueron aprobadas por los comicios. Por ser consideradas como un trabajo incompleto, con posterioridad se les añadieron otras dos tablas reglamentarias, con lo que este monumento histórico jurídico, conocido como *Ley de las XII Tablas*, adquirió su fisonomía definitiva.

Dicha legislación muy rigurosa disponía, por ejemplo, que el ladrón sorprendido en flagrante delito sufriera la pena capital o bien, fuera reducido a la esclavitud.

El contenido quedó distribuido de la siguiente manera:

Las Tablas I y II trataban sobre la organización y el procedimiento judicial.

Tabla III, acerca de los deudores insolventes.

Tabla IV, sobre la patria potestad.

Tabla V, la tutela y la curatela.

Tabla VI, sobre la propiedad.

Tabla VII, acerca de las servidumbres.

Tabla VIII, derecho penal.

Tabla IX, referida al derecho público y a las relaciones con enemigos.

Tabla X, derecho sagrado.

Las Tablas XI y XII constituyen el complemento de las anteriores.

B. Los plebiscitos

De acuerdo con Gayo, plebiscito es todo aquello que la plebe ordena y establece. En un principio estas medidas sólo eran obligatorias para los plebeyos, pero por disposición de la *Ley Hortensia* del año 287 a.C., se declaran obligatorias para todos los ciudadanos, adquiriendo así el carácter de ley. Los plebiscitos pueden distinguirse de las leyes en cuanto a la manera en que se citan unos y otras. A los plebiscitos se les designa con el nombre del tribuno que efectuó la propuesta, por ejemplo, *lex Aquilia*; mientras que a las leyes se las conoce por los nombres de ambos cónsules, el proponente y su colega, verbigracia: *Lex Poetelia Papiria*.

C. Los senadoconsultos

En términos generales podríamos decir que senadoconsulto es toda medida legislativa emitida por el senado; sin embargo, su carácter no era éste en un principio, ya que durante su primera etapa consistían en simples consejos dirigidos a

diversos tipos de magistrados, muy estimados y tomados en cuenta debido a que provenían del cuerpo senatorial. Con el transcurso del tiempo, la labor del senado fue tornándose cada vez más legislativa, en especial al finalizar la República, cuando se dictan normas para reglamentar determinadas situaciones, sobre todo de carácter administrativo.

No es sino hasta la época del Principado que el senado llega a convertirse en un verdadero cuerpo legislativo, puesto que la labor de los comicios en esta etapa estaba ya en decadencia. Generalmente, el senadoconsulto se emitía a petición del príncipe, después de una propuesta o discurso que él mismo realizara —la llamada *oratio principis*— situación que a la larga traería como consecuencia la pérdida de la autonomía del senado, debido a que éste votaba todas las proposiciones presentadas sin efectuar ningún cambio o corrección en ellas.

D. Los edictos de los magistrados

Al referirnos a los magistrados, en este caso lo hacemos en relación con aquéllos cuya labor era la de administrar justicia; esto es, los pretores y ediles en la ciudad de Roma y los gobernadores en las provincias.

Cuando uno de estos magistrados entraba en funciones generalmente por el término de un año, era usual que publicase un edicto; es decir, una especie de programa en el que exponía la forma en que iba a desarrollar su magistratura.

De esta manera, al aplicar el derecho de acuerdo con las situaciones que se iban presentando, los magistrados creaban derecho al administrar justicia, aplicaban el derecho civil (*iuris civilis adiuvandi*), pero también lo completaban cuando así se requería (*iuris civilis supplendi*) y, finalmente, si era necesario corregían el propio derecho civil (*iuris civilis corrigendi causa*).

Por tanto, se advierte que a partir de medidas procesales, de la acción para aplicar y completar el derecho civil y de la excepción con el objeto de corregirlo, se está creando derecho.

Este derecho creado por los magistrados se llama derecho honorario —*ius* honorarium— y como dice Kunkel (*Historia del derecho romano* ...), no constituyó un cuerpo cerrado frente al derecho civil, con el que sólo excepcionalmente se contrapone, como en el caso de la propiedad o de la herencia, en donde incluso existe una doble reglamentación. En la mayoría de los casos sin embargo, el derecho honorario se limitó a ayudar, completar o corregir al derecho civil, partiendo de él para conformar juntos un todo armónico: el sistema jurídico romano.

E. La jurisprudencia

Se entiende por jurisprudencia a aquellas opiniones emitidas por los jurisconsultos sobre las diversas cuestiones que se les planteaban, ya fuesen presentadas por particulares, o por los propios magistrados. Fueron pues, los jurisconsultos los que al interpretar el derecho le otorgaron a éste un carácter doctrinal.

Los primeros jurisconsultos fueron los sacerdotes y de ellos los pontífices quienes, además de tener el monopolio de las fórmulas procesales, se dedicaron a interpretar el derecho, fijando el contenido y alcance de la *Ley de las XII Tablas*, primera gran ley escrita del Derecho romano.

Paulatinamente la función jurisprudencial se fue secularizando; esto es, de religiosa (pontifical) se convirtió en laica. En este proceso podemos señalar tres grandes momentos: el primero cuando Cneo Flavio, secretario de un sacerdote, publicó las fórmulas procesales (*ius Flavianum*), en 304 a.C., cincuenta años más tarde, en 254 a.C. el primer pontífice plebeyo, Tiberio Coruncanio, comenzó a dar consultas públicas sobre materias de derecho y, finalmente, en 204 a.C., Sexto Elio Peto, publicó su *Tripertita*, obra en tres libros, que constituye el primer tratado sistemático de derecho y se refiere a las XII Tablas, su interpretación y a las fórmulas procesales (*ius Aelianum*). Así, el derecho dejó de estar bajo el exclusivo dominio de los pontífices y su conocimiento se hizo público.

La vida profesional de los jurisconsultos romanos cumplía varias funciones: *respondere*, *cavere*, *agere* y *scribere*.

La primera de ellas consistía en dar consultas verbales sobre casos prácticos; el *cavere* en redactar documentos jurídicos; el *agere* en asistir a las partes durante el litigio y, finalmente, el *scribere*, en elaborar obras doctrinales de derecho, además de la labor docente que también desempeñaban.

Durante la República ya nos encontramos con grandes jurisconsultos: Quinto Mucio Escévola, el primero que realizó una compilación del derecho de la época en su obra *Ius Civile*, de 18 libros; Aquilio Galo, alumno del anterior, quien escribió numerosas obras y Servio Sulpicio, el primer comentarista de los edictos del pretor.

5. Caracterización del derecho preclásico

Como sabemos, durante la Monarquía y la República, se desarrolla el derecho llamado preclásico, con una primera etapa de derecho arcaico, cuya fuente principal es la costumbre y del cual podemos señalar varias características. Así, tenemos la existencia de pocos pero bien definidos conceptos; la aplicación rígida de la ley, sin que preocupe demasiado su individualización: se prefiere la seguridad jurídica a la equidad —*dura lex sed lex*—, razón por la cual la forma reviste una vital importancia, de modo que la mayoría de los negocios jurídicos son solemnes a fin de que las personas estén seguras sobre la clase de negocio que quieren realizar. En ocasiones el derecho es ritual, como en el caso del procedimiento a seguir en un juicio, que se asemeja a una representación dramática, en la que las partes deben recitar y actuar determinadas fórmulas y ritos. Por último, hay que agregar que el derecho tiene un carácter eminentemente nacionalista y que muchos actos jurídicos sólo pueden ser realizados por

ciudadanos romanos. No fue sino hasta finales de la época republicana —cuando Roma se convirtió en uno de los mercados más importantes de la antigüedad al que confluían ciudadanos de todo el mundo conocido— que los extranjeros fueron incluidos en la vida jurídica de la ciudad, hazaña efectuada por el pretor peregrino a través del derecho honorario.

IV. EL PRINCIPADO O DIARQUÍA

Esta etapa histórica se inicia con el advenimiento de Augusto al poder y finaliza con la proclamación de Diocleciano como emperador; es decir, del año 27 a.C. al 284 de nuestra era. Durante este periodo el poder supremo es compartido por el senado y el príncipe o emperador.

En los órganos legislativos aparecen notables cambios: por un lado, la labor de los comicios se torna prácticamente nula, pues las convocatorias para su reunión se espacian cada vez más, al punto que casi desaparecen; mientras el senado va absorbiendo sus facultades. Por otro lado, el emperador obtiene gradualmente mayor poder hasta llegar a reunir en su persona todos los cargos públicos; en consecuencia, emite medidas legislativas que conocemos con el nombre de constituciones imperiales.

Podríamos afirmar que con Augusto el Imperio alcanza su máximo esplendor en todos los aspectos, pero, al mismo tiempo, se inicia su decadencia. En un principio, ésta no es notoria y mucho menos aceptada por los romanos; sin embargo, la declinación se refleja en la forma de vida del pueblo, así como en las medidas jurídicas que los gobernantes toman para controlarla.

Jurídicamente será ésta la época clásica del derecho. Sus fuentes formales siguen siendo las mismas del periodo anterior, a las que se suman las ya mencionadas constituciones imperiales.

El emperador va concentrando el poder de legislar en la medida en que esta facultad le es paulatinamente cedida por el senado.

1. Fuentes formales del derecho en el Principado o Diarquía

En la época de Septimio Severo, ya son raros los senadoconsultos que encontramos y, por el contrario, resultan cada vez más frecuentes las constituciones imperiales.

Existen cuatro diferentes clases de constituciones imperiales: *edicta*, *mandata*, *decreta* y *rescripta*.

Los *edicta*, son disposiciones semejantes a los edictos de los magistrados, o sea comunicaciones efectuadas de forma directa al pueblo, aunque los edictos del emperador no tuvieron carácter jurisdiccional y su contenido fue muy variado: podían aludir a asuntos de la administración provincial, a materias de

derecho privado, a concesiones de ciudadanía, etc. Así, por ejemplo, la famosa *Constitución Antoniniana de civitate*, del año 212, publicada por Caracalla, que otorgó la ciudadanía a todos los habitantes libres del Imperio, fue un edicto.

Los *mandata*, consistían en instrucciones dirigidas a los funcionarios, principalmente a los gobernadores de provincia.

Los *decreta*, por su parte, eran decisiones judiciales tomadas por el emperador como magistrado supremo en un juicio.

Los *rescripta*, son las respuestas del emperador a un funcionario o a un particular, acerca de una cuestión de derecho que se le presentase a consideración.

Por lo que respecta a los edictos de los magistrados, en un principio siguen revistiendo una gran importancia, pero con el tiempo van siendo prácticamente repetitivos, debido a lo cual en el año 130 y por orden del emperador Adriano, se publican en colección con el nombre de *Edicto Perpetuo*, también conocido como *Edicto de Adriano* o *Edicto de Salvio Juliano*.

El *Edicto Perpetuo*, elaborado por Salvio Juliano por instrucciones del emperador es, en realidad, una codificación del derecho emitido por los pretores. La obra no ha llegado hasta nosotros pero la conocemos casi en su totalidad a través del *Digesto de Justiniano*.[8]

En relación con la jurisprudencia, probablemente este sea el periodo de mayor esplendor, entre otras razones debido al apoyo y confianza que Augusto y sus sucesores le conceden a los jurisconsultos. Es así como a las opiniones emitidas por algunos de ellos, el emperador les otorga el *ius publice respondendi*, es decir, que llegasen a tener fuerza de ley.

Es también durante la época clásica cuando, bajo el reinado de Augusto, aparecen dos corrientes o escuelas de derecho muy importantes: la de los proculeyanos y la de los sabinianos.

La corriente proculeyana, fundada por Labeón y continuada por su discípulo Próculo, era de tendencia democrática y defendía la idea republicana de gobierno. Pertenecieron a esta escuela, jurisconsultos como Nerva, Pegaso y los dos Celsos (padre e hijo), entre otros.

La corriente sabiniana, al frente de la cual encontramos a Capitón y su discípulo Sabino, era de tendencia aristocrática y partidaria del Imperio. Entre sus principales exponentes figuran: Longino, Javoleno, Salvio Juliano, Pomponio y Gayo.

La rivalidad entre ambas escuelas de derecho no va más allá del reinado del emperador Adriano, ya que bajo el régimen de los Severos no es posible afirmar que los grandes jurisconsultos de la época pertenecieran a una u otra corriente; tal es el caso de Papiniano, a quien se ha considerado como el más grande de los

[8] La reconstrucción de esta importante obra jurídica se le debe al alemán Otto Lenel, quien tuvo la paciencia de realizar un cuidadoso y detallado trabajo.

jurisconsultos romanos (*princeps iurisconsultorum*), y de Paulo, Ulpiano, Marciano y Modestino.

2. Caracterización del derecho clásico

Es en la época del derecho clásico cuando el Derecho romano alcanza su mayor grado de evolución. Roma había logrado su máxima expansión territorial y disfrutaba de largos periodos de tranquilidad y bienestar, propicios para el desarrollo cultural en todas sus manifestaciones.

Con las bases adquiridas en los últimos años de la República, el derecho se desenvuelve con rapidez y, principalmente a través de la jurisprudencia, se construye una verdadera ciencia jurídica.

Las fuentes como ya hemos visto, son muy variadas y las instituciones jurídicas se multiplican; ahora sí se aplica el principio de equidad, buscando la individualización de la norma, que se ajuste al caso concreto y así aparece el casuismo tan característico del sistema jurídico romano.

V. EL IMPERIO ABSOLUTO O *DOMINATO*

El periodo que conocemos con el nombre de Imperio Absoluto en el cual todos los poderes se concentran en manos del emperador, es una época de franca decadencia; abarca desde el inicio del reinado de Diocleciano en el año 284 hasta la caída de la ciudad de Roma, en 476, por lo que toca al Imperio Romano Occidental, y hasta 1453, fecha en que cae la ciudad de Constantinopla y termina así el Imperio Romano de Oriente.

Durante todo el periodo se dieron incontables levantamientos y guerras civiles, así como invasiones de los pueblos bárbaros, a quienes resultaba cada vez más difícil contener. En el año 330 el emperador Constantino traslada la capital del Imperio a la pequeña ciudad de Bizancio, situada en el estrecho del Bósforo y a la que da el nombre de Constantinopla. Este emperador se convierte al cristianismo y lo reconoce como religión oficial del Estado.

En el año 395 Teodosio I divide el Imperio entre sus dos hijos: adjudica a Honorio el Imperio de Occidente con capital en la ciudad de Ravena, al norte de la Península Itálica mientras que el Imperio de Oriente con capital en la propia Constantinopla, queda en manos de Arcadio.

Al Imperio de Occidente le esperaba una vida breve. En el año 410 Roma es saqueada por el rey bárbaro Alarico y pocos años después, en el 476, el último emperador de Occidente —que curiosamente lleva el mismo nombre que el fundador de Roma, Rómulo Augústulo— se rinde ante el avance incontenible de las invasiones germánicas y es destronado por Odoacro.

El Imperio de Oriente o Imperio bizantino tendrá todavía una larga existencia en la que gozará de momentos de triunfo hasta su caída, cuando la ciudad de Constantinopla es tomada por los turcos en el año de 1453.

El periodo del Imperio Absoluto corresponde, en cuanto a la historia del derecho se refiere, a la fase del derecho posclásico, que no es una fase creativa; los juristas de la época se dedican más bien a ordenar y compilar la producción jurídica de las fases anteriores.

1. Compilaciones jurídicas prejustinianeas

En la época de Diocleciano, tenemos el llamado *Código Gregoriano*, después aparece el *Código Hermogeniano*, ambos de carácter privado y que, pese a no haber llegado hasta nosotros, son conocidos porque fueron posteriormente recogidos por Teodosio II y por Justiniano.

El *Código Gregoriano* es el más completo y contiene constituciones imperiales dictadas entre los años 196 y 295. Por su parte el *Código Hermogeniano* complementa al anterior e incluye constituciones de 291 a 324.

Durante los reinados de Valentiniano III en Occidente y Teodosio II en Oriente, en 426 se publicó una colección de jurisprudencia, la famosa *Ley de Citas*, que señala a las opiniones de Gayo, Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino como vigentes y susceptibles de ser aducidas en juicio. Si los pareceres de estos jurisconsultos no eran unánimes prevalecía la opinión de la mayoría y, en caso de empate, la de Papiniano.

También bajo el reinado de los emperadores mencionados, se publicó una codificación (año 438), ésta de carácter oficial, llamada *Código Teodosiano*. La obra consta de 16 libros y contiene, ordenadas y clasificadas, las constituciones emitidas desde la época de Constantino hasta ese momento.

Con posterioridad a dicho Código y hasta la época de Justiniano, las constituciones correspondientes a los dos Imperios son recopiladas y publicadas con el nombre de *Nuevas Teodosianas* y *Posteodosianas*.

A la caída del Imperio de Occidente en el año de 476, los pueblos que ocuparon lo que fueran territorios imperiales, crearon nuevos reinos tales como el de los ostrogodos, el de los visigodos y el de los borgoñones.

Los vencedores respetaron y conservaron la organización judicial y la legislación de los vencidos, creándose así el sistema que se conoce como principio de personalidad en la aplicación del derecho, esto es, existieron leyes para ellos —leyes bárbaras— y para los romanos ordenamientos tomados del propio Derecho romano, leyes romanas, es decir, romano-bárbaras.

Son tres las obras que conocemos de estas características: el *Edicto de Teodorico*, la *Ley Romana de los Visigodos* y la *Ley Romana de los Borgoñones*.

El *Edicto de Teodorico*. Probablemente data del año 503 y se debe a Teodorico, rey ostrogodo. Está dividido en 155 capítulos y contiene disposiciones toma-

das básicamente de los Códigos *Gregoriano*, *Hermogeniano* y *Teodosiano*. En lo fundamental, la obra trata problemas de derecho público y de derecho criminal. El *Edicto de Teodorico* constituye una excepción en relación con las otras leyes romano-bárbaras: se aparta del principio de personalidad y adopta el de territorialidad en cuanto a su aplicación, ya que debía ser observado tanto por los bárbaros como por los romanos.

La *Ley Romana de los Visigodos*. Es el más importante de los documentos de este tipo. Fue compuesta por Alarico II y se le conoce también con el nombre de *Breviario de Alarico*. Está integrada primordialmente con constituciones imperiales de Teodosio, parte de las *Instituciones* de Gayo, de las *Sentencias* de Paulo y de las *Respuestas* de Papiniano. Las distintas secciones de la obra se presentan siempre acompañadas de comentarios o interpretaciones que, por un lado tienden a aclarar el texto y, por el otro, tratan de adecuarlo a las necesidades del momento.

Ley Romana de los Borgoñones. Conocida también con el nombre de *Ley Gambeta*, data del año 516 y fue elaborada por el rey Gundobado. Esta ley —que es casi un extracto del *Breviario de Alarico*— tuvo una vigencia efímera, como efímero fue el reino de los borgoñones: aproximadamente medio siglo.

2. El Derecho romano justinianeo

En el año de 527 ascendió al trono imperial el emperador Justiniano que reinaría hasta su muerte en 565.

Su obra como gobernante destaca tanto en el ámbito político-militar, como en el religioso y en el jurídico.

En el primer aspecto pretendió restaurar el antiguo Imperio Romano, logrando reconquistar algunos de los territorios invadidos por los bárbaros: África, Córcega, Cerdeña, Sicilia, Italia y parte de la Península Ibérica, aunque no todos estos territorios los conservara durante su largo reinado.

En lo religioso trató de unificar las creencias e imponer el cristianismo ortodoxo como religión oficial del Imperio.

En lo jurídico llevó a cabo una gran labor legislativa gracias a la cual estamos en posibilidad de estudiar el Derecho romano.

La labor legislativa llevada a cabo por Justiniano, desde el momento en que sube al trono en 527, tiene una importancia decisiva dentro de la historia del derecho, pues gracias a él conocemos aquél que rigió a los romanos durante los siglos anteriores. El Derecho romano que va a ser estudiado y aplicado en diversos pueblos no es el clásico de la época del Principado sino el derecho elaborado por dicho emperador y que conocemos como derecho romano justinianeo.

La inmensa labor legislativa efectuada por Justiniano, tiene que ser contemplada desde un doble ángulo: como una tarea de codificación, o sea de reunión y clasificación de todo el material jurídico que había integrado el derecho de los romanos hasta su época y, a la vez, como una labor creativa no sólo en el

sentido de que adaptó las normas jurídicas anteriores a las necesidades de su época, sino también a la serie de disposiciones dictadas de nueva cuenta durante su reinado.

Con la muerte de Justiniano en el año 565 termina lo que se conoce como la primera vida del Derecho romano; vale decir la etapa de su creación, iniciada con la fundación de la ciudad de Roma en el año 753 a.C.

Al conjunto de la labor jurídica de Justiniano se le conoce con el nombre de *Corpus iuris civilis*[9] y está compuesto por el *Código*, el *Digesto*, las *Instituciones* y las *Novelas*.

- El *Código*. En el año 528 se nombra una comisión para reunir a los Códigos Gregoriano, Hemogeniano y Teodosiano en una sola obra. Dicha comisión tenía facultades para efectuar las modificaciones y aclaraciones necesarias, así como para eliminar las repeticiones que existiesen.

  Esta obra se publicó al siguiente año y se la conoce con el nombre de *Código de Justiniano*. Posteriormente, en 534, se elaboró una nueva edición, después de que otra comisión de juristas, bajo la dirección de Triboniano efectuara una revisión del viejo código incluyendo las constituciones imperiales más recientes.

  El *Código* está dividido en doce libros, el primero de los cuales trata del derecho eclesiástico, de las fuentes del derecho y de los oficios de los funcionarios imperiales. Los libros II al VIII se dedican al derecho privado; el libro IX, al derecho penal y, finalmente, del libro X al XII al derecho administrativo. Cada uno de los libros se subdivide en títulos y éstos en fragmentos encabezados por la indicación del tema y de las constituciones de que se trata.[10]
- El *Digesto*. Conocido también con el nombre de *Pandectas*, es una colección compuesta por citas de los escritos de los grandes jurisconsultos clásicos. La obra fue encargada a una comisión de juristas bajo la dirección de Triboniano y se compone de 50 libros. Éstos se subdividen en títulos y fragmentos, que constan de parágrafos numerados. Cada fragmento se inicia con el nombre del autor correspondiente y la indicación de la obra citada.[11]

---

[9] Este nombre se le da por primera vez en el siglo XVI para distinguirlo del *Corpus iuris canonici*, recopilación de derecho canónico.

[10] El *Código* se puede citar anteponiendo la letra C a los números que sucesivamente indican el libro, el título y el fragmento respectivo; de esta manera C. 4, 38, 3, nos remite al libro 4, título 38, fragmento 3.

[11] Citamos el *Digesto* mencionando primero el nombre del jurisconsulto correspondiente y anteponiendo después la letra D a los números que indican el libro, título, fragmento y parágrafo. El parágrafo inicial se llama *principium* y se indica con las letras pr.; los siguientes se designan con numeración progresiva comenzando con el número 1. Por ejemplo: Paulo, D. 44, 7, 3 pr., significa que nos referimos a un texto de Paulo, citado en el *Digesto* en el libro 44, título 7, al principio del fragmento 3.

Los redactores del *Digesto* se dividieron en tres subcomisiones cada una de las cuales debía seleccionar un conjunto determinado de obras. La primera se encargó de revisar todo lo referente al derecho civil y a integrar lo que se conoce como *fondo sabinianeo*, que está conformado básicamente por obras de Sabino y sus seguidores.

Por su parte, la segunda comisión revisó las obras relacionadas con el derecho honorario contenido en los edictos de los magistrados e integró el *fondo edictal*. Finalmente, el tercer grupo se dedicó a analizar principalmente los escritos de Papiniano y otros grandes jurisconsultos y produjo el *fondo papinianeo*.

Las comisiones tuvieron plenos poderes para corregir y modificar los textos estudiados en las diversas compilaciones, así como la facultad de adaptar las obras clásicas a las necesidades del derecho vigente; estas adaptaciones y modificaciones se conocen con el nombre de interpolaciones o *Emblemata Triboniani*.

- Las *Instituciones*. Mientras se trabajaba en la inmensa labor que implicaba la elaboración del *Digesto*, Justiniano ordenó redactar una obra elemental dirigida a la enseñanza del derecho; es decir, prácticamente un libro de texto en cuyo preámbulo el emperador da una serie de consejos "a la juventud que desea estudiar leyes". Las *Instituciones* al igual que el *Digesto* se publicaron en 533.

  Al igual que las anteriores esta obra estuvo bajo la dirección de Triboniano y con él colaboraron directamente otros dos juristas, Teófilo y Doroteo quienes se basaron en obras de Ulpiano, Marciano y Gayo. De este último, tomaron la estructura de su obra las *Instituciones*. La citada obra de Justiniano está dividida en cuatro libros y éstos a su vez en títulos, que indican la materia tratada y se subdividen en parágrafos numerados.[12]

  El primero trata de las personas, el segundo, tercero y parte del cuarto libro se refieren a las cosas, mientras que el final de éste se dedica a las acciones.

- Las *Novelas*. Después de la publicación definitiva del Código en el año 534, las constituciones imperiales que se fueron publicando conformaron una obra denominada *Novelas*. Estas constituciones imperiales son bastante numerosas sobre todo hasta el año 545, fecha en que muere Triboniano.

  De las *Novelas* poseemos varias versiones: una recopilada en 555 por un famoso profesor de derecho de Constantinopla, que reúne 124 novelas, y cuya colección se llama *Epitome Iuliani*. Otra colección más

---

[12] Las *Instituciones* se pueden citar abreviando I. o Inst. y luego los números que indican el libro, título y parágrafo; así, por ejemplo, Inst. 2, 1, 7, se refiere al libro 2, título 1, parágrafo 7.

completa, que consta de 143 novelas, se conoce con el nombre de *Authenticum corpus Novellarum*.

Cada novela se inicia con un prefacio donde se indican los motivos del texto, que está dividido en capítulos y finaliza con un epílogo que reglamenta su aplicación.[13]

3. Caracterización del derecho posclásico

Todo el derecho del Imperio Absoluto corresponde a la fase posclásica y se subdivide, a su vez, en derecho vulgar y derecho justinianeo.

La etapa del derecho vulgar se inicia a partir del mandato de Diocleciano y termina antes de Justiniano. Es característica de esta fase la falta de originalidad: ya no hay creación jurídica sino sólo el afán de adaptar el derecho anterior al tiempo presente, simplificándolo la mayoría de las veces y perdiendo con ello el rigor científico que caracterizara al derecho clásico. Por otro lado, se intenta la ordenación de todo el material jurídico y se realizan las diversas recopilaciones que ya conocemos, tanto de constituciones imperiales como de jurisprudencia. Este panorama cambia con Justiniano, cuyo carácter clasicista lo lleva a ordenar una gran recopilación. El emperador vuelve los ojos al pasado y da a conocer así el derecho clásico que de otra manera hubiésemos ignorado ya que, salvo las *Instituciones* de Gayo, los escritos de los demás jurisconsultos no llegaron hasta nosotros.

VI. DESTINO DEL DERECHO ROMANO DESPUÉS DE JUSTINIANO

La legislación justinianea siguió rigiendo oficialmente en todo el Imperio de Oriente hasta su caída en poder de los turcos en 1453. Sin embargo, toda la obra de Justiniano fue objeto de comentarios y diversas traducciones al griego, puesto que en esta época el Imperio de Oriente —Imperio bizantino—, era más greco-oriental que romano, al punto que el idioma oficial ya no era el latín sino el griego.

En el siglo VIII vuelven a iniciarse las compilaciones oficiales. León III, el Isáurico, publicó una conocida con el nombre de *Ecloga Legum* (selección de leyes) en la que encontramos nuevas disposiciones en materia matrimonial. Esta obra tuvo una vida de poco más de un siglo y fue abrogada por Basilio el Macedonio. Este mismo emperador trató de fusionar en una sola las distintas obras de Justiniano, labor que llevó a cabo su hijo León el Filósofo y que se conoce como *Basílicos* (Derecho imperial).[14]

---

[13] Las *Novelas* se citan usando la abreviatura Nov. más el número de la novela de que se trata y el del capítulo respectivo; por ejemplo, Nov. 118, 3.

[14] Los emperadores bizantinos volvieron a usar el título de *basileus*, antiguo término griego que designa al rey.

La última obra importante publicada antes de la caída del Imperio de Oriente es la de Constantino Hermenópulo, que aparece en 1345 y es un manual conocido con el nombre de *Hexabiblos* (seis libros). Tomada en su mayor parte de los *Basílicos*, el *Hexabiblos* es un resumen claro y metódico del derecho bizantino de la última época.

En lo que respecta a los territorios que habían formado parte del Imperio de Occidente, en ellos dominó el Derecho romano vulgar, difundido principalmente a través del *Breviario de Alarico*.

En Italia, reconquistada por Justiniano, tuvo vigencia su compilación y, aunque el dominio bizantino no fue muy prolongado, el *Código*, las *Instituciones* y las *Novelas* siguieron estudiándose. El *Digesto* no corrió la misma suerte y prácticamente cayó en el olvido: no es sino hasta mucho tiempo después que se vuelve a estudiar, cuando se descubre en Italia un manuscrito de la obra. De esta manera, da comienzo lo que conocemos como la segunda vida del Derecho romano, que comprende el redescubrimiento y recepción del derecho justinianeo en la Europa continental.

VII. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO JUSTINIANEO

La denominada segunda vida del Derecho romano se inició en la universidad de Bolonia, en donde a finales del siglo XI se percibe una gran inquietud por el estudio del derecho. Así, fueron los juristas boloñeses quienes, al estudiar en su conjunto la codificación justinianea, lograron un importante resurgimiento del Derecho romano. Esta escuela comienza con Irnerio, que se dedicó a hacer comentarios y anotaciones marginales —*glosas*— al mencionado *Corpus iuris civilis*, motivo por el cual se le llamó Escuela de los Glosadores. De las obras publicadas por dicha escuela, la más famosa es la denominada *Glosa Grande* o *Glosa de Acursio*, compuesta por este jurista hacia el año 1260 y en la cual reúne todas las glosas de sus predecesores.

La importancia de la escuela boloñesa reside en la influencia que ejer-ció sobre los estudiosos del derecho propiciando que se efectuasen estudios jurídicos en toda Europa. Vacario, por ejemplo, llevó a Inglaterra la obra de Justiniano y enseñó la materia en la Universidad de Oxford. Placentino, por su parte, en 1180 funda una cátedra con el mismo fin en la Universidad de Montpellier, en Francia.

Durante la centuria siguiente se estudian más bien las glosas y no los textos originales y en el siglo XIV —nuevamente en Italia— en la ciudad de Perusa un profesor de derecho, Bártolo de Saxoferrato, se dedica a generalizar y a elaborar una teoría del derecho, método contrario al espíritu del Derecho romano clásico pero que trajo consigo el hecho de que el *Corpus iuris* no sólo se estudiara sino que también tuviera aplicación en la práctica jurídica europea. A los miembros

de esta escuela se los conoce con el nombre de comentaristas, bartolistas o posglosadores.

En la Edad Moderna, es en la Francia de los siglos XVI y XVII donde apreciamos un gran interés por el estudio del Derecho romano. Estos estudiosos tratan de ver el derecho a través de todas las fuentes posibles, sacando provecho tanto de la historia como de la literatura.

Los representantes del nuevo movimiento son Cujas y Doneau, cuya influencia es muy importante pues contaron con numerosos seguidores y discípulos, en especial en las actuales Bélgica y Holanda. En Italia, Alciato es quien encabeza la corriente.

Al contrario de los anteriores, el siglo XVIII marca una decadencia en el estudio del derecho romano: Pothier es el único romanista digno de mención.

En el siglo XIX importantes descubrimientos históricos le dan nuevo impulso al estudio del derecho y es en ese momento cuando Alemania se coloca al frente en las investigaciones, encabezadas por Savigny, cuyos trabajos sobre Derecho romano constituyen una valiosa aportación a la ciencia jurídica.

Esta escuela histórica estudia el Derecho romano en su verdadera esencia y dentro del marco social, político y económico en que se desarrollara.

Dicho movimiento científico-jurídico produjo un número considerable de investigadores, entre los que no podemos dejar de mencionar a Rodolfo von Ihering, autor del *Espíritu del Derecho Romano*; Niebuhr, descubridor de las *Instituciones* de Gayo; Otto Lenel, reconstructor del *Edicto Perpetuo* y Teodoro Mommsen, autor del *Derecho Público* y *Derecho Penal Romano*.

Por último, en la época contemporánea son varios los países europeos en los que destacan grandes romanistas; tal es el caso de Kaser, Kreller, Kunkel y Schulz, en Alemania; Arangio-Ruiz, Biondi, Bonfante y Riccobono en Italia; Ursicino Alvarez Suárez, Arias Ramos, Alvaro D'Ors y Juan Iglesias, entre otros, en España.

En América Latina el Derecho romano se ha enseñado con mayor o menor intensidad y casi en forma ininterrumpida desde la época colonial; hoy en día la materia sigue siendo obligatoria en casi todas las facultades y escuelas de derecho. En cuanto a la investigación romanista puede apreciarse su interés principalmente en países como Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Perú.

VIII. PERIODOS DE LA HISTORIA DEL DERECHO ROMANO

Parafraseando al autor contemporáneo, Fritz Schulz (*History of Roman Legal Science…*), podemos adaptar los periodos que él establece, en relación con la historia de la ciencia jurídica romana, a nuestro objeto de estudio, o sea, la historia del Derecho romano y así tendríamos los siguientes:

1. *Periodo arcaico.* Se inicia con la promulgación de la *Ley de las XII Tablas* en el siglo V a.C., y concluye al término de la segunda guerra púnica en el siglo III a.C., momento que marca el comienzo de la influencia griega.
2. *Periodo helenístico.* Principia al terminar la segunda guerra púnica (S. III a.C.), y termina con la República en el siglo I a.C.; fue durante los dos últimos siglos republicanos cuando se dejó sentir con más fuerza la influencia de la cultura griega; esto no quiere decir que dicha influencia no se registre con anterioridad, pero no es sino hasta finales de la República cuando Roma se relaciona más íntimamente con el "helenismo"; se puede afirmar que la influencia griega llegó en un momento oportuno, es decir, cuando el Derecho romano estaba lo suficientemente consolidado como para no dejarse absorber por el griego, pero aun joven y flexible para poder recibir su estímulo.
3. *Periodo clásico.* Este periodo corresponde al Principado, desde Augusto (S. I a.C.) hasta Diocleciano en el siglo tercero de nuestra era.
   El periodo se llama clásico aludiendo a las dos acepciones del vocablo. En primer lugar, considerando como clásica, a una obra completamente desarrollada o elaborada, esto es acabada. Ya no encontramos en este periodo a los grandes genios creadores ni a los audaces pioneros que fueron característicos del periodo anterior, ellos se agotaron al extinguirse la República. Los juristas clásicos tienen otra forma de trabajar, ya que elaboran y sistematizan los conceptos jurídicos hasta sus últimas consecuencias; podríamos decir que son más minuciosos que los juristas de la última época republicana.
   La otra acepción de clásico se refiere a una obra que sirve de modelo o patrón para las generaciones siguientes, en el área del conocimiento de que se trate, en este caso el derecho, y así fue lo que en materia jurídica se produjo en esta época. Dentro del periodo clásico se distinguen a su vez dos fases, las cuales están divididas por el reinado de Adriano. De Adriano en adelante, se puede detectar una tendencia burocratizadora, el príncipe tiende a monopolizar la creación del derecho e incluirla dentro de su esfera de acción, codificando el derecho y controlando su aplicación.
   Es consecuente con esta tendencia, la aparición del *Edicto Perpetuo*, así como la incorporación de los grandes juristas a la maquinaria estatal, en su calidad de altos funcionarios de palacio. Esta tendencia, aunque encubierta, se inicia con Augusto, quien conservó formalmente las instituciones republicanas, que desaparecerían de forma expresa hasta Diocleciano, momento que marca el triunfo de la burocracia y el final de la "jurisprudencia aristocrática", esto es de la jurisprudencia independiente.

También es importante señalar que desde Adriano se da una "provincialización" del Derecho romano, o sea, la incorporación del derecho provincial al sistema jurídico romano, reflejada entre otras cosas por el hecho de que a partir de entonces, muchos de los grandes juristas ya no son originarios de la ciudad de Roma sino de las provincias, como Salvio Juliano, de Adrumetum en el norte de África, Gayo por lo que se sabe provenía de alguna provincia oriental, Papiniano de Siria y Ulpiano de Tiro, por mencionar sólo algunos.

4. *Periodo burocrático*. Se inicia con Diocleciano y termina con la codificación de Justiniano en 534.
   Para Schulz, el calificativo de "posclásico", que también se le da a este periodo, no es satisfactorio ya que lo hace aparecer como un mero epígono del anterior, negándole significado y valor propios.
   En este periodo, la creación y aplicación del derecho son actividades centralizadas, los juristas pertenecen a la administración imperial, su actividad se burocratiza y cae en el anonimato. Aunque es innegable que con Justiniano subió al nivel de la cultura jurídica y que el *Corpus iuris* es de mejor calidad que las compilaciones de los dos siglos anteriores, no se equipara a la literatura jurídica clásica.

En la compilación del emperador bizantino, se reflejan las tendencias de la época que Schulz caracteriza como:

1. Tendencia clasicista, o sea, la necesidad de volver los ojos al pasado y recurrir a las citas de autoridad. Es en este momento cuando los juristas del Principado se convierten en los "clásicos", en el modelo por seguir, especialmente Papiniano, Paulo y Ulpiano. Es patente el interés por conservar y sistematizar la jurisprudencia, objetivos logrados felizmente en el *Digesto*.

2. Tendencia estabilizadora o fijadora del derecho, la cual se lleva a cabo estableciendo la preeminencia del derecho legislado mediante las constituciones imperiales, que, como es natural, se convierten en la fuente formal más importante del derecho del Imperio Absoluto. Tendencia opuesta a la postura clásica que desconfiaba de la ley y prefirió otras fuentes más flexibles, como los edictos de los magistrados y la jurisprudencia.

3. Tendencia simplificadora del derecho que se ejemplifica en las síntesis y extractos que se hicieron de la literatura jurídica clásica, reduciéndola y eliminando distinciones y matices demasiado complicados para la época.

4. Tendencia helenizadora. Es posible detectar un segundo periodo helenístico. En éste no sólo se adoptan instituciones jurídicas griegas sino también su terminología.

5. Tendencia humanizadora del derecho, que se había iniciado ya con la doctrina estoica y que desde Constantino se une también a una corriente cristianizadora.

Antes de terminar con el tema que nos ocupa queremos destacar que la fijación de periodos para la historia de una materia obedece a fines didácticos y que los criterios que se adoptan son arbitrarios, pero como siempre se recurre a características, acontecimientos y fechas relevantes, las diferentes clasificaciones tendrán puntos de contacto, o sea que se parecerán entre sí.

Dicho lo anterior, y para terminar, queremos proponer una clasificación propia, no sin antes invitar al lector a que formule la suya, ejercicio que le será muy provechoso ya que pondrá en práctica los conocimientos adquiridos hasta el momento, para lo que necesariamente habrá de sintetizarlos por su cuenta; además de útil, la tarea puede resultarle entretenida, si consideramos que el estudio de una disciplina, aunque requiera de métodos científicos no por ello tiene que ser solemne y aburrido.

He aquí nuestra clasificación de los periodos para el estudio de la historia del derecho romano:

1. *Derecho antiguo*. Se inicia con la fundación de Roma en 753 a.C. y termina con la *Ley Iulia iudiciaria*, de Augusto, en 17 a.C. El periodo se subdivide en dos fases, la primera de derecho arcaico de 753 a 150 a.C., cuando se promulga la *Ley Aebutia*. En ésta queda incluida la *Ley de las XII Tablas* que no obstante su importancia, su contenido es el derecho consuetudinario anterior que codifica y convierte en derecho escrito y legislado. La otra corresponde a la última época republicana y coincide con lo que Schulz denomina periodo helenístico. Tanto las leyes *Aebutia* como la *Iulia iudiciaria*, que estudiaremos más adelante, introdujeron reformas que modernizaron al sistema de procedimiento.
2. *Derecho clásico*. Desde la mencionada *Ley Iulia* de 17 a.C. hasta los últimos clásicos. El periodo también se subdivide en dos, de la *Ley Iulia* hasta el *Edicto Perpetuo* y de éste hasta Modestino, aproximadamente en 250 de nuestra era.
3. *Derecho posclásico*. Desde las reformas constitucionales y administrativas de Diocleciano hasta la compilación justinianea.

Es evidente que las características de estos periodos son las mismas que las de sus equivalentes de las otras clasificaciones.

SEGUNDA PARTE. CONCEPTOS GENERALES

I. CONCEPTO DEL DERECHO

1. *Ius* y *fas*

Una vez estudiadas las etapas históricas por las que transitó el pueblo romano, así como las fuentes que dieron origen a su derecho en los diversos periodos, nos referiremos ahora a los conceptos o términos jurídicos más usados por ese pueblo y a la clasificación que de su derecho hicieron los propios romanos.

Como una consecuencia lógica de la vida en sociedad nace la necesidad de crear normas que regulen la convivencia, esto es, reglas de conducta que hagan posible la vida en común. En este sentido sumamente amplio se entiende por derecho —*ius*— al conjunto de reglas que rigen las relaciones de los hombres dentro de la sociedad.

Durante los primeros siglos de la vida de Roma el derecho y la religión estuvieron íntimamente unidos. Sin embargo aún en esta primera etapa, los romanos dispusieron de términos distintos para designar las normas que consideraban de procedencia divina y aquellas que concebían como propiamente de origen humano. Así, para designar a las primeras utilizaban el término *FAS* mientras que para las segundas reservaban el de *IUS*. De este modo, *fas* es el derecho sagrado, emanado de la divinidad; esto es, la *lex divina*; mientras que *ius* es la obra de los humanos, el derecho elaborado por el hombre: la *lex humana*.

Con el correr del tiempo esta distinción va desapareciendo y se utilizará la palabra *ius* para designar al derecho en general.

Definición de *ius*

Poseemos una definición romana de derecho, proporcionada por Celso (hijo), quien afirma que el derecho es "el arte de lo bueno y lo equitativo" (*ius est ars boni et aequi*), según nos dice Ulpiano en el *Digesto* (D.1,1,1 pr.).

El término *ius* se utiliza tanto para referirse al conjunto de normas que en un momento determinado regulan la conducta de un pueblo —o sea el derecho objetivo— como para aludir al facultamiento de conducta que la norma puede otorgar a un sujeto; esto es, el derecho subjetivo. En el primer caso, por ejemplo, *ius Romanum*; en el segundo *ius utendi*, que es el derecho o facultad que una persona tiene para usar alguna cosa.

2. *Iustitia*

Del término *ius* podemos derivar el de *iustitia*, a la que Ulpiano define como "la voluntad firme y constante de dar a cada quien lo suyo" (*iustitia est constans et perpetua uoluntas ius suum cuique tribuendi*) (D. 1, 1, 10 pr.). Ambos términos,

que etimológicamente tienen la misma raíz, están íntimamente ligados ya que el *ius* tiende siempre a la realización de la justicia (*iustitia*) y el objeto de la *iustitia* es el propio derecho (*ius*).

3. *Praecepta iuris*

De la idea que entrañan los dos conceptos que estamos analizando derivan los romanos lo que conocemos con el nombre de preceptos jurídicos (*praecepta iuris*), que en forma muy general expresan los deberes que el derecho objetivo impone siempre a los seres humanos. Estos preceptos jurídicos los reducen a tres:

- Vivir honestamente (*honeste vivere*).
- No dañar a otro (*alterum non laedere*).
- Dar a cada quien lo suyo (*suum cuique tribuere*) (Ulpiano, D. 1, 1, 10, 1).

4. *Iurisprudentia*

También del término *ius* deriva el de jurisprudencia (*iurisprudentia*), es decir, la ciencia y la práctica del derecho que Ulpiano define como "el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto" (*iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*), conocimiento que tenían y actividad que realizaban los especialistas en derecho, cuyas respuestas a cuestiones prácticas integraron esa fuente formal del derecho que es la jurisprudencia y a través de la cual lograron la creación de la ciencia jurídica (D. 1, 1, 10, 2).

II. CLASIFICACIÓN DEL DERECHO

Las *Instituciones* de Justiniano nos dicen que el derecho puede ser clasificado o dividido en derecho público y derecho privado y que éste, a su vez, "consta de tres partes: de los preceptos del derecho natural, del derecho de gentes y del derecho civil" (*Inst*. 1, 1, 4).

1. Derecho público y derecho privado

El derecho público, según afirma el mismo pasaje, trata del gobierno de los romanos, mientras el privado se refiere a la utilidad de los particulares. El derecho público se refiere, por tanto, a la organización y funciones del Estado, a sus relaciones con los particulares y a las que pueda mantener con otros Estados. También forma parte del derecho público el *ius sacrum*, vinculado al culto y a los sacerdotes.

El derecho privado se refiere únicamente a las relaciones entre los particulares, las que pueden ser de carácter familiar o patrimonial.

Las normas de derecho público no pueden ser alteradas por pacto entre los particulares, en tanto que las de derecho privado sí pueden ser modificadas por la voluntad de éstos.

2. Derecho natural, derecho de gentes y derecho civil

El derecho natural es el conjunto de derechos provenientes de la voluntad divina en relación con la naturaleza del hombre; son inmutables por su procedencia y absolutamente acordes con la idea de lo justo.

Según Ulpiano, este derecho natural está integrado por todas las leyes que la naturaleza impone a los seres animados, por ejemplo, la unión de los sexos, la procreación, etc., pero diferenciando el instinto que mueve a los animales de los derechos y deberes que tiene el hombre por el hecho de estar dotado de conciencia y de razón.

El derecho de gentes es el conjunto de reglas aplicables a todos los pueblos sin distinción de nacionalidad. Aunque se asemeja a la idea del derecho natural, no hay que confundirlos, ya que nos encontraremos con determinadas instituciones, como por ejemplo la de la esclavitud, plenamente rechazada por el derecho natural y que, sin embargo, es aceptada por el derecho de gentes en todos los pueblos de la antigüedad.

El derecho civil está integrado por todas aquellas reglas de derecho específicas de cada pueblo que imprimen características propias a cada legislación. Al hablar del *ius civile* los jurisconsultos romanos se refieren a él como a aquél que estaba reservado para los ciudadanos romanos y del cual no gozaban nunca los extranjeros (*ius propium civium romanorum*).

En otras palabras, el *ius civile* es el derecho de la *civitas*; es decir, de la ciudad, tomando este término en el sentido de Estado.

3. Derecho civil y derecho honorario

En atención a la fuente de donde deriva, el derecho puede ser dividido en derecho civil y en derecho honorario o pretoriano.

El primero deriva de la costumbre y además está integrado por todas las disposiciones emitidas por los comicios y el concilio de la plebe; por los senadoconsultos, la jurisprudencia y las decisiones del emperador; es decir, que son fuentes de derecho civil la costumbre, la *lex rogata*, el plebiscito, el senadoconsulto, la jurisprudencia y las constituciones imperiales.

El derecho honorario es aquel emitido por los magistrados jurisdicentes —básicamente por los pretores— en el ejercicio de sus funciones y plasmado en sus edictos.

Al realizar esta labor creadora de derecho, los magistrados no actuaban de forma caprichosa, generalmente partían del propio derecho civil, extendiendo su aplicación y, en otros casos, recurrían a los preceptos del derecho de gentes, siguiendo al principio de equidad (*aequitas*), o sea adaptando la ley general al caso concreto.

Como ya hemos señalado la distinción entre derecho civil y derecho honorario se hizo innecesaria en la época del emperador Adriano, como consecuencia de la fusión del derecho civil y del derecho honorario efectuada a través del *Edicto Perpetuo*. Por lo mismo, este dualismo dejó de existir en el Derecho romano.

4. Derecho escrito y derecho no escrito

Finalmente, los romanos también clasifican su derecho en derecho escrito y no escrito (*ius scriptum et ius non scriptum*).

Será derecho escrito aquel que tiene autor cierto y que ha sido promulgado por el órgano correspondiente; por ejemplo, la *Ley Hortensia*, la *Constitución Antoniniana*, el *Edicto de Salvio Juliano*, etcétera.

El derecho no escrito se conforma mediante el uso, por la costumbre. No importa que en un momento dado quede plasmado en un documento, ya que la medida ha venido aplicándose de tal o cual forma únicamente por tradición y con anterioridad al hecho de que, merced a una disposición determinada quedase escrita en un documento.

CUADRO 1.1 Organización política romana

- Organización Política Romana
  - *Monarquía* (Rey)
    - Comicios
      - Curias
      - Centurias
    - Senado
  - *República* (Magistrados)
    - Comicios
      - Curias
      - Centurias
      - Tribus
    - Senado
  - *Imperio*
    - *Principado*
      - Príncipe
      - Senado
    - *Imperio Absoluto*
      - Emperador ayudado por
      - Burocracia Imperial

CUADRO 1.2 Fases de evolución del Derecho privado romano

- Derecho preclásico
  - Monarquía
  - y
  - República
- Derecho clásico —— Principado
- Derecho posclásico —— Imperio absoluto

CUADRO 1.3

Fuentes formales del Derecho romano

Monarquía	República	Principado	Imperio Absoluto
Costumbre	Costumbre	Costumbre	Costumbre
Leyes reales	Ley Plebiscitos	Ley Plebiscitos	Constituciones imperiales
	Senadocon-sultos	Senado con-sultos	
	Edictos de los magistrados	Edictos de los magistrados	
	Jurisprudencia	Jurisprudencia	
		Constituciones imperiales	

Cuadro 1.4 Clasificación del Derecho romano

- *Ius* — *Scriptum et non scriptum*
  - *Publicum*
  - *Privatum*
    - *Naturale*
    - *Gentium*
    - *Civile*
    - *Honorarium*

CAPÍTULO 2

LAS PERSONAS

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo, el alumno deberá estar capacitado para:

- Explicar el concepto jurídico de persona.
- Distinguir entre persona física y persona moral.
- Enumerar los requisitos que exigía el Derecho romano a fin de reconocer a la persona física.
- Analizar cada uno de ellos.
- Explicar la clasificación de la persona moral en asociaciones y fundaciones.

SUMARIO

I. NOCIÓN JURÍDICA DE PERSONA

1. Persona física
    - A. *Status libertatis*
        - a. La manumisión
        - b. El colonato
    - B. *Status civitatis*
        - a. El nombre
    - C. *Status familiae*
    - D. *Capitis deminutio*
        - a. La infamia
    - E. *Ius postliminii*
2. Personas morales
    - A. Asociaciones
    - B. Fundaciones

I. NOCIÓN JURÍDICA DE PERSONA

En derecho, persona designa a todo ser capaz de tener derechos y obligaciones.

La palabra proviene del verbo *personare*, que en latín significa producir sonido; *persona* se denominaba la máscara, complementada con una especie de bocina con la finalidad de aumentar la voz, usada por los actores griegos y romanos. Por extensión, el término se utilizó para designar al actor y también al personaje que representaba. En el lenguaje jurídico sirvió para nombrar al sujeto del derecho, al titular de derechos y obligaciones. En el Derecho romano la persona puede ser de dos clases: persona física y persona moral o jurídica.

1. Persona física

En Roma no todo ser humano era considerado como persona. Para tener una personalidad completa era necesario reunir tres elementos o *status*; éstos eran:

A. *Status libertatis*; ser libre y no esclavo.
B. *Status civitatis*; ser ciudadano y no peregrino.
C. *Status familiae*; ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad.

Estos tres estados configuraban la idea de persona reconocida como tal por el derecho. La pérdida de alguno de ellos traía como consecuencia una disminución en la personalidad, una *capitis deminutio*.[1]

En sus *Instituciones*, Gayo empieza por decirnos que los hombres pueden ser libres o esclavos; los primeros serán considerados como personas y los segundos como cosas, división ésta que tiene como base la posesión o la pérdida de la libertad (Gayo, 1, 9).

[1] Los romanos también designaron a la persona con el término *caput* (cabeza) y con esta palabra las inscribían en el censo; cuando un hombre perdía la libertad, cancelaban la anotación y decían que había sufrido una *capitis deminutio*.

Las personas libres podían ser ciudadanos romanos o peregrinos según poseyeran o no la ciudadanía romana, situación que después de la libertad era la más preciada.[2]

A su vez, toda persona libre podía ser ingenuo o libertino; situación que tenía en cuenta el hecho de que el individuo hubiera nacido libre *ingenuo* o la circunstancia de haber sido esclavo, libertino.

Dentro del matrimonio, los ingenuos seguían la condición del padre, fuera de él la condición de la madre; pero para la ingenuidad del hijo no importa el hecho de que los padres sean ingenuos o libertinos.

Una vez obtenida la libertad, el antiguo esclavo se convierte en liberto en relación con su antiguo amo o patrono, y su nueva condición en la sociedad será la de libertino.

Otra clasificación que considera al individuo dentro de la familia es la de *sui iuris* y *alieni iuris*. Los primeros serán los que no dependan de nadie; los segundos, los sujetos a la potestad de otra persona. Independientemente de lo señalado, los *sui iuris* en algunos casos podían encontrarse impedidos para realizar de manera directa el ejercicio de sus derechos, ya fuere por razones de edad, de sexo o bien por sufrir alteraciones en sus facultades mentales. Estas personas, siendo *sui iuris* estarían sujetas al régimen de tutela o de curatela, según las circunstancias.

Las personas *alieni iuris* podían estar sujetas a la patria potestad (sería el caso de los *filiifamilias*), o bien a la *manus*, en el caso de la esposa.

La personalidad comienza con el nacimiento[3] y termina con la muerte; pero se llegó a considerar que el producto concebido pero no nacido (*nasciturus*), debería ser tomado en cuenta con el fin de garantizarle ciertos derechos que adquiriría con su nacimiento, creándose una ficción que consideraba al hijo concebido como si ya hubiera nacido siempre y cuando naciese con vida. Esto tiene importancia sobre todo por cuestiones hereditarias.

A. *Status libertatis*

La esclavitud (*servitus*) es aquella institución jurídica por la cual un individuo se encontraba en calidad de una cosa perteneciente a otro, quien podía disponer libremente de él como si se tratara de cualquier objeto de su patrimonio.

En otras palabras, el esclavo podemos decir que se caracteriza por tener una situación negativa en relación con el hombre libre; no es sujeto de derechos, sino un simple objeto. No puede ser parte de ninguna relación jurídica

---

[2] Esta división tuvo razón de ser hasta la época del emperador Caracalla quien, mediante una constitución imperial y probablemente con fines fiscales, otorgó la ciudadanía a todos los habitantes libres del Imperio.

[3] En opinión de los sabinianos, para saber si el producto había nacido con vida era suficiente que respirara; para los proculeyanos era necesario que gritara o llorara.

ni tener patrimonio activamente: en ningún sentido; propiedades o créditos; pasivamente: deudas. No puede contraer matrimonio y establecer, por tanto, un verdadero vínculo familiar, ni puede comparecer ante los tribunales como demandante o demandado: todo proceso establecido en su contra será nulo.

Se trata de seres humanos en un estado de degradación jurídica. El derecho da el nombre de *potestas* a la autoridad que ejerce el amo sobre ellos (Gayo, 1, 52).

Es el derecho el que despoja de capacidad jurídica al esclavo; éste conserva su personalidad natural que de hecho le permite comportarse en la vida como los hombres libres, así sus relaciones maritales dan origen a una filiación natural, o si goza de un peculio otorgado por el amo, su situación es semejante a la del propietario; sin embargo, no goza del derecho de propiedad ni del de posesión, tiene meramente una detentación, es decir, el hecho natural de tener algo; le falta la consagración formal para que estos hechos alcancen categoría jurídica.

Por ser un ser humano dotado de inteligencia está capacitado para celebrar de hecho negocios jurídicos y administrar los bienes del amo y también puede llegar a cometer delitos; pero su obligación en relación con sus actos será únicamente *naturaliter*, o sea, sin que pueda ser demandada jurídicamente.

Esta degradación jurídica del esclavo se da aún en la época justinianea, sin embargo, poco a poco se van dictando medidas tendientes a su protección para defenderlo de los abusos y la crueldad del amo, así se van estableciendo una serie de derechos para mejorar su situación; una *Ley Petronia* de la época del emperador Adriano prohíbe que se envíe a los esclavos a luchar en el circo, salvo que su situación se derive de una condena. La *Ley Cornelia de sicariis* condena a deportación o pena de muerte a quien matase un esclavo ya fuese propio o ajeno (Modestino, D. 48, 8, 16).

La esclavitud tiene su origen en las guerras; el vencedor obtiene todos los derechos sobre el vencido: lo mismo podía condenarlo a muerte que reducirlo a esclavo. Económicamente, esta segunda alternativa era mucho más productiva.

Son dos las fuentes o causas por las que se puede ser esclavo: por nacimiento o por circunstancias posteriores al nacimiento.

Por nacimiento. Se consideraba que el hijo de una esclava siempre sería esclavo, en virtud de que los hijos nacidos fuera de matrimonio siempre siguen la condición de la madre. Como la esclava en ningún caso podía contraer matrimonio, su hijo nacería esclavo.

En la época del Imperio, se admitió que si la mujer hubiese sido libre al momento de la concepción el hijo nacería libre, aunque su madre ya no lo fuera en el del nacimiento. Finalmente, el derecho justinianeo estableció que si la mujer había sido libre en algún momento de la gestación, el hijo nacería libre.

Las causas posteriores al nacimiento pueden ser consideradas según el dere-cho de gentes, o bien de acuerdo con el derecho civil.

Según el derecho de gentes sería esclavo el individuo que cayera prisionero en una guerra; si el prisionero era vencido en una guerra civil, o bien apresado por piratas o bandidos, siempre sería considerado libre por derecho.

Por lo que hace al derecho civil tenemos que distinguir la esclavitud en las distintas etapas históricas.

En la época preclásica y según la *Ley de las XII Tablas*, las causas de la esclavitud son:

a. No haberse inscrito en el censo correspondiente (*incensus*).
b. Desertar del ejército.
c. Por delito.
d. Por no pagar a los acreedores.

En la época clásica del derecho son también cuatro las fuentes de esta institución:

a. En aquellos casos en que un hombre libre, en complicidad con otro, se hacía vender como esclavo para luego reclamar su libertad, obteniendo así una ventaja económica a través del engaño.
b. Cuando existía una sentencia dictada como consecuencia de haber incurrido en un delito que lo condenara a las bestias, al circo o a las minas. A estos esclavos se les llamaba *servi poenae*, que significa esclavo de su propio delito.
c. Por aplicación del *Senadoconsulto Claudiano* del año 52, el cual establece que toda mujer libre que tuviese relaciones sexuales con un esclavo ajeno, existiendo de por medio la prohibición del dueño, caería en la esclavitud.
d. El liberto que cometía ingratitud hacia su antiguo amo.

En la época de Justiniano, como consecuencia de la influencia del cristianismo, es suprimida la condena a la esclavitud por cometer un delito, así como la que resultaba de la aplicación del *Senadoconsulto Claudiano*.

El esclavo estaba sujeto a la autoridad de su dueño de modo absoluto, teniendo este derecho tanto sobre su persona —incluso de vida y muerte— como sobre sus bienes. No obstante, contrario a lo que podría suponerse, la esclavitud en Roma fue más benigna en la primera etapa que con posterioridad. La razón es fácil de entender, ya que los primeros esclavos eran individuos generalmente de la misma raza y hasta de la misma religión que los romanos. Así, nos cuenta Plutarco, en sus *Vidas Paralelas*, que Catón convivía cotidianamente con sus esclavos. Posteriormente, como consecuencia de la expansión territorial, los esclavos son de las más diversas procedencias y están considerados como cosas. Su situación empeora al grado que el Estado tiene que empezar a protegerlos, imponiendo determinadas prohibiciones al amo.

Esta situación no es tanto por el interés que se tuviese por el esclavo en sí, sino con el propósito de evitar levantamientos, como el encabezado por Espartaco al final de la época republicana. En lo referente a los bienes, todo lo adquirido por el esclavo pertenecía al amo.

En la época del Principado se introdujo la costumbre del peculio; esto es, se le daban bienes en administración y con las ganancias obtenidas podía incluso comprar su libertad. También se le podía dejar un peculio en el testamento otorgándole conjuntamente la libertad.

En conclusión, la situación del esclavo dentro de la vida romana puede ser resumida en los siguientes puntos:

a. El esclavo no tiene ningún derecho de carácter político.
b. No puede contraer matrimonio, y la unión de carácter marital que celebre, contubernio, sólo producirá la creación de un parentesco natural; es decir, de consanguinidad (*cognatio*).
c. No puede tener propiedad alguna; lo que adquiera será en nombre del amo y para el amo.
d. No se obligaba civilmente por las relaciones de carácter contractual que llegase a celebrar.
e. No puede obrar en justicia ni para sí ni para ningún otro.

a. La manumisión

El acto por el cual el esclavo obtiene su libertad se llama manumisión. Esta es una institución del derecho de gentes aceptada y regulada por el derecho civil, que la limita a determinadas formalidades sin las cuales el esclavo no podrá ser libre según derecho.

Para que la manumisión surta todos sus efectos jurídicos son necesarias dos condiciones:

- Que fuera con la voluntad del propietario.
- Que se efectuara de forma solemne.

Según Ulpiano son tres las primeras formas existentes de manumisión: por censo, por *vindicta* y por testamento.

En la primera el amo otorgaba su consentimiento para que el esclavo se inscribiese en los registros de la totalidad de ciudadanos que el Estado llevaba a cabo cada 5 años. Este procedimiento probablemente fue utilizado durante la época de la Monarquía y tuvo una desventaja: no era posible realizarlo cuando el amo lo deseara sino únicamente en ocasión de efectuarse un censo de esta naturaleza.

La manumisión por *vindicta* resultaba más práctica: el señor, acompañado del esclavo y de una tercera persona (*adsertor libertatis*) se presentaba ante el magistrado frente a quien prácticamente se desenvolvía un simulacro de proceso, en el cual el *adsertor libertatis* afirmaba que el esclavo era libre; el amo no contradecía tal afirmación y, en consecuencia, el magistrado declaraba la libertad de aquél.

La manumisión por testamento consistía en la voluntad de un *paterfamilias* —expresada en testamento— de conceder la libertad a determinado esclavo.

Esta voluntad testamentaria, que lógicamente surtiría efecto en el momento de la muerte del testador, era obligatoria por disposición de la *Ley de las XII Tablas*. Una manumisión de esta naturaleza podía estar sujeta a determinados requisitos indispensables a fin de cumplir con lo dispuesto por el testador.

La manumisión testamentaria podía ser de dos clases:

1. Manumisión testamentaria directa
2. Manumisión fideicomisaria

En la primera, el testador confiere directamente al esclavo la libertad, por medio de una clase de manumisión hecha en términos imperativos. El esclavo manumitido de esta forma recibe el nombre *libertus orcinus*.

En la manumisión fideicomisaria, el testador concede la libertad indirectamente, pues se limita a suplicar al heredero o al legatorio a quienes deja el esclavo, que lo manumitan. Esta solicitud no tenía fuerza obligatoria y su ejecución recibía el nombre *fideicomissum* (encomienda de lealtad); el esclavo no adquiría la libertad *ipso iure* al entrar en vigor el testamento, como en el caso anterior, sino que era necesario que ésta se realizase por censo o por *vindicta*.

En la época imperial, se determinó que si el heredero o legatario se negaba a otorgar la libertad al esclavo, éste podía acudir ante el pretor para solicitarla.

El esclavo liberado por cualquiera de estas tres formas automáticamente se convertía en libertino y en ciudadano romano. De otro modo, era libre de hecho pero no de derecho.

En la época imperial se dictan normas para determinar la condición de estos esclavos liberados de forma irregular, lo cual dio origen a los latinos junianos.

La *Lex Aelia Sentia* del año 4 de nuestra era, establece algunas restricciones a la manumisión. En primer lugar, el esclavo menor de 30 años no podía ser más que un latino juniano, salvo que fuese manumitido por *vindicta*. Asimismo, se prohíbe la manumisión realizada por un amo menor de 20 años a excepción de que su decisión cuente con la aprobación de un curador y se efectúe también por *vindicta*.

Esta ley declara igualmente nulas las manumisiones hechas en fraude de acreedores; a tales personas se les consideraba libres de hecho pero no de derecho hasta el momento en que el acreedor ejerciese el derecho concedido por la *Ley Sentia*.

Esta ley crea otra clase de manumitidos: los manumitidos dediticios. Estos serían aquellos esclavos que hubieran sufrido castigos por su mal comportamiento y que en el momento de obtener su libertad no podían ser otra cosa que peregrinos.

Por medio de la *Lex Fufia Caninia* se limitan las manumisiones testamentarias a un número inferior al de cien esclavos, ya que este tipo de manumisión privaba al heredero de una parte de su patrimonio.

Con Constantino, y por influencia del cristianismo se establece una nueva forma de manumisión: la manumisión *in ecclesia*, que se lleva a cabo declarando ante el obispo o la parroquia, la voluntad de dar libertad a determinado esclavo.

La condición de los manumitidos —libertinos— se diferencia de la de los ingenuos en dos importantes aspectos:

- Ocupaban un lugar inferior en la estructura social.
- Siempre conservaban ciertas obligaciones para con su antiguo amo o patrono, o sea, los derechos de patronato (*iura patronatus*).

En el derecho justinianeo desaparecen las distintas clases de manumitidos y todos ellos automáticamente se convierten en ciudadanos. De igual modo, en esta época se desvanece la diferencia entre ingenuos y libertinos.

Independientemente de las formas solemnes de manumitir ya señaladas, existieron muchas otras, no solemnes, que en distintas épocas fueron más o menos frecuentes y son las siguientes:

- Por carta (con cinco testigos).
- Entre amigos (también con cinco testigos).
- Por codicilo.
- Por permitírsele usar el gorro frigio de la libertad en determinadas ceremonias.
- Por llamarle y tratarle socialmente como hijo.

b. El colonato

La institución del colonato no pertenece al derecho clásico. Aparece probablemente con los primeros emperadores cristianos y consiste en un estado intermedio entre la esclavitud y la libertad.

El colono es aquella persona libre que cultiva una tierra que no le pertenece, aunque está ligado a ella y no puede abandonarla. Por el hecho de cultivarla paga una cantidad anual, ya sea en dinero o en especie.

La persona del colono no está sometida al dueño de la tierra; puede casarse y adquirir bienes, pero para enajenarlos necesita el consentimiento del propietario, ya que con ellos garantiza el pago anual que debe efectuar. Por otro lado, cuando el propietario vendía el terreno, éste era transferido con todo y lo que en él hubiese, incluyendo a los colonos que allí habitaran.

La condición de colono era hereditaria y sólo podía finalizar mediante una autorización del propio terrateniente o bien por una orden superior.

Desde el punto de vista fiscal la institución resultaba ventajosa para el Estado, ya que los impuestos eran cobrados a los colonos en lugar de ser exigidos

al propietario. Debido a que aquéllos permanecían inseparablemente unidos a la tierra, el Estado se aseguraba el cobro de los impuestos pertinentes.

B. *Status civitatis*

Todo aquél que no fuera esclavo sería libre; sin embargo, existían diferencias muy importantes entre las personas libres, ya que éstas podían no tener la ciudadanía romana.

Durante la primera época de Roma el hecho revestía gran importancia en tanto la ciudadanía estaba muy restringida. Posteriormente fue concediéndose con mayor facilidad puesto que las condiciones políticas y las necesidades financieras requerían que existiesen cada vez más ciudadanos romanos, hasta que finalmente lo fueran todos los habitantes del Imperio. Ya en el siglo III la antigua división entre ciudadanos y no ciudadanos prácticamente carece de importancia.

El ciudadano romano gozaba de todas las prerrogativas establecidas en las distintas leyes del derecho civil, tanto en el orden privado como en el público. En lo concerniente al derecho privado gozaba del *conubium* y del *commercium*.

El primero se refiere a la facultad de contraer matrimonio civilmente, de realizar las *iustae nuptiae*. Como consecuencia de este acto se tenía, además, la posibilidad de ejercer la patria potestad sobre los hijos nacidos dentro del matrimonio y de que éstos siguiesen la condición del *paterfamilias*.

El *commercium* consistía en el derecho de adquirir y transmitir la propiedad. Concedía, asimismo, al ciudadano el derecho de transmitir su patrimonio por sucesión testamentaria, así como el de ser heredero y realizar cualquier otro negocio jurídico.

En lo referente al orden público, el ciudadano romano tenía el:

- *Ius suffragii* o derecho de votar en los comicios y el
- *Ius honorum* o derecho de desempeñar cualquier función pública o religiosa.

Por otro lado, dicho ciudadano gozaba del derecho de impugnar la pena capital, como consecuencia de una sentencia dictada por un magistrado, si ésta no había sido confirmada por los comicios (*provocatio ad populum*).

La ciudadanía se podía adquirir por nacimiento o por causas posteriores a él.

Independientemente del lugar donde naciese, era ciudadano romano el hijo habido de legítimo matrimonio de un ciudadano romano; es decir, en Roma se adquiría la nacionalidad por el derecho de sangre (*ius sanguinis*) y no por el hecho de nacer en tal o cual parte del territorio romano (*ius soli*).

Con posterioridad al nacimiento, la ciudadanía podía ser obtenida por haber prestado un servicio extraordinario al Estado; en este caso, dicha ciudadanía debía ser confirmada por los comicios, por un senadoconsulto o ratificada expresamente por el emperador, según el caso. La ciudadanía así conseguida

podía sufrir ciertas limitaciones, como el no poder desempeñar determinados cargos públicos. Durante la época del Imperio se concedió la ciudadanía a poblaciones enteras.

La ciudadanía podía perderse debido al hecho de ser reducido a la esclavitud mediante sentencia por infringir alguna disposición legal[4] o bien por decisión propia de hacerse ciudadano de otro país. Los no ciudadanos o extranjeros —a los que también se daba el nombre de peregrinos— estaban privados de todas las ventajas del derecho civil romano y sólo gozaban de las concedidas por el *ius gentium*.

Dentro de este grupo de no ciudadanos debemos distinguir a los extranjeros o *peregrini* y a los *latini*.

Los *peregrini* son habitantes de países que han celebrado tratados de alianza con Roma o que habiendo sido sometidos a ella se convirtieron posteriormente en provincias romanas.

Los *latini* eran *peregrini* con un trato más ventajoso que los propiamente extranjeros y en algunos aspectos se asimilaban a los ciudadanos. Podían ser de tres clases:

- *Latini veteres.*
- *Latini coloniarii.*
- *Latini iuniani.*

Los *latini veteres* eran los antiguos habitantes del Lacio. Esta calidad con posterioridad se amplió a todos los pobladores de Italia, a los que Roma reconoció como latinos aproximadamente en el año 267 a.C.

Estos *latini* disfrutaban de una situación semejante a la de los ciudadanos romanos; gozaban tanto del *conubium* como del *commercium* así como del *ius suffragii* en caso de encontrarse en Roma en el momento de la votación.

Latini coloniarii. Para afianzar sus dominios, los romanos adoptaron la política de crear colonias en los territorios conquistados, cuyos habitantes, los *latini coloniarii*, no tenían ningún derecho político ni gozaban del *ius conubii*. Con el tiempo, esta clase de latinos fue equiparándose cada vez más a la de ciudadanos romanos hasta que las diferencias desaparecieron por completo.

Los *latini iuniani* son aquellos libertos manumitidos de forma no solemne y a quienes, por disposición de una ley —*Lex Iunia Norbana*, que data de los primeros años del Imperio— se les equipara con los *latini coloniarii*. Estos libertos podían convertirse en ciudadanos romanos con relativa facilidad.

Finalmente, Justiniano, en su pretensión de borrar las diferencias existentes entre el derecho civil y el derecho de gentes, elimina estas diferencias de la latinidad, así como la categoría de manumitidos dediticios. Tal situación no implica que este emperador implantase el principio de igualdad, al reconocerle

---

[4] En la época de Tiberio, cuando un ciudadano romano era deportado, perdía automáticamente la ciudadanía.

idéntica capacidad jurídica a todos los hombres. En el *Corpus iuris*, se sigue hablando de extranjeros, personas que no pertenecen al Imperio y que solo gozan de la capacidad jurídica reconocida por el *ius gentium*, es más, el ciudadano romano puede verse privado de esa calidad a consecuencia de una sentencia y reducidos sus derechos de ciudadanía, a los que concede únicamente el derecho de gentes (Marciano, D. 48, 19, 17).

a. El nombre

En Roma toda persona tenía derecho a utilizar un nombre a efectos de determinar quién era y para indicar de dónde provenía. Con el objeto de distinguir si se trata de ingenuos o libertinos, debemos diferenciar los elementos y las formas utilizadas en el nombre de los ciudadanos.

Por lo que concierne a los ingenuos, el nombre del ciudadano estaba compuesto por tres elementos —razón por la cual se le denominó *tria nomina*— que eran los siguientes: el nombre propio, *praenomen*, distintivo del individuo dentro de su familia y que se podía indicar de manera completa o únicamente mediante su inicial; el nombre de la *gens* a la que pertenecía —*nomen gentilicium*— y el apellido, *cognomen*, para distinguir al grupo familiar específico, que puede confundirse con el sobrenombre o apodo, *agnomen*, que por lo general aludía a un rasgo personal. Así, por ejemplo: *Marcus* (nombre propio), *Tullius* (gentilicio), *Cicero* (*agnomen*), que proviene de *cicer* (garbanzo) por una verruga que Cicerón tenía en la cara.

Lo anterior podía ser complementado con otros dos elementos: la indicación de quién se es hijo —por ejemplo, *Marci filius*, por medio de las iniciales M.f.— y la indicación de la tribu a la que se pertenece, verbigracia: *Cornelia tribu* o simplemente su abreviatura. Con estos nuevos elementos el nombre de nuestro ejemplo quedaría de la siguiente manera: *M. Tullius M.f. Corn. Cicero.*

Por lo que toca a los libertinos, éstos llevaban el nombre y el gentilicio de su antiguo dueño, a continuación del cual se indicaba su calidad de libertino y finalmente su nombre propio que sería el equivalente al apellido. Así, por ejemplo, el esclavo Hermes, al convertirse en libertino del ingenuo de nuestro ejemplo, sería: *Marcus Tullius Marci libertus Hermes* o, simplemente, *Marcus Tullius M.L. Hermes.*

C. *Status familiae*

Por lo que se refiere a las relaciones del individuo dentro de su familia; es decir, su *status familiae*, la persona puede ser: *sui iuris* o *alieni iuris.*

Sui iuris es aquel individuo que no se encuentra sujeto a ninguna autoridad y que podrá ejercer sobre los que de él dependen los poderes siguientes: la patria potestad, la *manus* y el *mancipium*. Encontramos estas características en el *pa-*

terfamilias, situación que se obtiene independientemente de la edad; un recién nacido podrá ser *paterfamilias*.

Alieni iuris es la persona que se encuentra sujeta a cualesquiera de las autoridades señaladas en el párrafo anterior; esto es, los *filiifamilias* y la mujer *in manu*.

La situación del *alieni iuris* perdurará mientras viva el *paterfamilias* o en su defecto cuando el hijo sea emancipado por su *pater* y consecuentemente se convierta en *sui iuris* o bien, tratándose de la esposa, cuando se disuelva la *manus*.

Sin embargo, esta distinción jurídica dentro del estado familiar, no tiene ninguna repercusión en relación con el derecho público. El *filiusfamilias*, si llena los requisitos del caso, puede votar en los comicios e inclusive llegar a ser cónsul y desempeñar puestos públicos o religiosos igual que el *paterfamilias*.

En el campo del derecho privado, y a pesar de estar sujeto a la patria potestad, el *filiusfamilias* goza del *ius commercii* y del *conubii* como si fuese *sui iuris*: por tanto, puede contratar, celebrar negocios jurídicos, ser instituido heredero, contraer matrimonio; claro está que cuanto adquiere lo hace para el *paterfamilias*, es éste el que adquiere los derechos de propiedad, y los créditos, así como el que ejerce el poder marital y la patria potestad sobre su mujer y sus hijos. Tiene una capacidad pasiva pero no activa. En la época clásica, se le va reconociendo paulatinamente esta capacidad activa, y mediante los peculios castrense y cuasicastrense el *filius* va creando su propio patrimonio, teniendo el *pater* únicamente un derecho de administración sobre ellos.

En tal virtud, al hijo se le puede demandar por las obligaciones contraídas y condenar judicialmente, sin necesidad de esperar a que esté fuera de la patria potestad, pero la sentencia sólo se ejecutará al cesar ésta, ya sea por renuncia, muerte o *capitis deminutio* del padre. También se podía proceder en contra del *pater*.

D. *Capitis deminutio*

Relacionado directamente con el problema de la personalidad y por tanto ligado al *status libertatis*, al *status civitatis* y al *status familiae* aparece el fenómeno de la disminución o pérdida de la capacidad; esto es, la *capitis deminutio*: cambio de una situación a otra, que debe ser entendido como una modificación que sufre el individuo (Gayo, D. 4, 5, 1). Dicha modificación ocurre si se pierde la calidad de hombre libre o bien la ciudadanía o si desaparece la situación familiar; es decir, la *capitis deminutio* puede ser máxima, media o mínima, según la circunstancia.

Capitis deminutio maxima: se daba cuando el individuo perdía su calidad de tal; perdía la libertad y quedaba reducido a la condición de esclavo, situación que llevaba implícita la pérdida de la ciudadanía y de su situación familiar.

Capitis deminutio media: se sufría en caso de pérdida de la ciudadanía romana, circunstancia que lógicamente implicaba también la pérdida del estado

de familia, en tanto que tal situación sólo tenía razón de ser en relación con el ciudadano romano.

Capitis deminutio minima: nos encontramos ante esta figura en aquellos casos en que una persona pierde los derechos que poseía dentro de su familia conservando, sin embargo, la libertad y la ciudadanía. Esta situación se presenta cuando la persona pasa de *sui iuris* a *alieni iuris* bien porque se da el caso de una adrogación o del matrimonio *cum manu* de una mujer y finalmente, según nos señala Gayo (1, 162), cuando un hijo es dado en mancipio.

a. La infamia

Todo ciudadano romano podía ser acusado de infamia a causa de haber cometido un acto indebido.

La infamia era resultado de una decisión del censor, de una disposición legal o de un edicto del pretor.

La persona que sufría la infamia veía automáticamente restringidos los privilegios de que gozaba en la sociedad de acuerdo con su situación particular, además, se veía impedida de realizar determinados actos jurídicos, como ser procurador en un juicio, testigo en actos públicos, así como ejercitar acciones populares y desempeñar cargos en el gobierno.

Podían ser acusados de infamia por decisión de un censor, el perjuro, el intemperante o la persona que hacía indebida ostentación de un lujo excesivo.

La *Lex Iulia repetundarum* trata de infame a todo condenado en materia criminal.

Mediante el edicto de un magistrado podía caer en infamia aquella persona civilmente condenada por bigamia, por mala fe en un juicio o bien por dedicarse a determinado tipo de profesión que no era bien vista; tal sería el caso de los comediantes o de los gladiadores.

La infamia resultante de una ley o de un edicto del pretor duraba lo que la vida de la persona misma. Sin embargo, no podía ser sufrida por sus herederos, aunque las consecuencias podían suprimirse merced a una decisión del senado o del emperador.

E. *Ius postliminii*

En los casos en que una persona libre es hecha prisionera y por lo mismo cae en la esclavitud, pero logra escapar y vuelve a su hogar, goza del *ius postliminii*; es decir, que mediante una ficción, su situación de hombre cautivo desaparece retroactivamente desde un punto de vista jurídico, de manera que su situación será la que tenía antes de su cautiverio: si era hijo de familia vuelve a quedar como si jamás hubiera salido de la patria potestad y si, por el contrario, era jefe

de familia, su situación permanecerá como si nunca se hubiesen interrumpido sus derechos.

El principio anterior se rompe en relación con el matrimonio; esto es, si alguno de los esposos es hecho prisionero, esta circunstancia disuelve el vínculo matrimonial, no siendo retroactivos los efectos del postliminio para la reanudación del vínculo. A partir de Justiniano, el cónyuge libre no podía contraer nuevo matrimonio sino hasta transcurridos cinco años y siempre que no se tuvieran noticias del cautivo (Juliano, D. 24, 2, 6, y Paulo, D. 49, 15, 8).

Esta situación no se presentará si ambos cónyuges son hechos prisioneros conjuntamente y se considerará legítimos a los hijos nacidos durante el cautiverio.

2. Personas morales

Las personas morales, que también reciben el nombre de personas jurídicas son, junto con las personas físicas, sujetos de derecho, esto es, entidades capaces de tener derechos y obligaciones, pero que, a diferencia de las personas físicas no tienen existencia material, ya que son seres ideales.

En una primera etapa la persona moral o jurídica se formaba sin intervención de los poderes públicos, pero ya en la época republicana fue necesaria la mediación del Estado para su creación. Es así como se establece que la persona moral no podrá existir más que en virtud de una autorización concedida por una ley, un senadoconsulto o una constitución imperial.

La autorización legal para crear a la persona jurídica podía ser otorgada de forma general cuando aquélla apuntaba a un fin de utilidad común, o bien, de forma especial, cuando se creaba para beneficio exclusivo de los particulares.

Aparte de un nombre, toda persona moral tiene un patrimonio propio; es decir, bienes, créditos y deudas, y un domicilio.

En el Derecho romano existieron dos clases de personas morales: las asociaciones y las fundaciones. Las primeras consistían en la reunión de varias personas físicas, las segundas consistían en la afectación de patrimonios.

A. Asociaciones

Las asociaciones son la reunión de varias personas físicas para lograr un fin común.

Para que esta reunión de personas fuera reconocida por la ley como sujeto de derecho debía reunir los siguientes requisitos:

1. Existencia de por lo menos tres miembros.
2. Estatuto para regir a la organización y su funcionamiento y,
3. Fin lícito, cualquiera que fuera la actividad a desarrollar: política, religiosa, cultural, profesional o de carácter privado como en el caso de una sociedad (*societas*).

B. Fundaciones

En la actualidad se puede definir a la fundación como un patrimonio afectado o destinado a un fin determinado.

En Roma esta institución apenas se esbozó, y no fue sino hasta la época del emperador Justiniano que se reconoció, aunque con limitaciones, la personalidad jurídica de patrimonios dedicados a fines religiosos o de beneficencia.

Si bien para constituir una asociación era necesario que se diera la existencia de varias personas, en el caso de una fundación bastaba con la voluntad de una sola persona que dispusiera la afectación del patrimonio para la realización del fin deseado.

Las fundaciones estaban representadas por una junta o patronato, que además vigilaba el cumplimiento del fin establecido.

CUADRO 2.1

- Las personas
  - Física
    - Libres
      - Ciudadanos
        - Ingenuos
          - *Sui iuris (paterfamilias)*
          - *Alieni iuris*
        - Libertinos
      - No ciudadanos
        - Latinos
          - *Veteres*
          - *Coloniarii*
          - *Iuniani*
        - Peregrinos
    - Esclavos
  - Moral o jurídica
    - Asociaciones
      - Públicas
        - Entidades públicas
        - Colegios sacerdotales
        - Gremios
      - Privadas
        - Sociedades
    - Fundaciones
      - Públicas
      - Privadas

CAPÍTULO 3

DERECHO DE FAMILIA

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo, el alumno deberá estar capacitado para:

- Describir la organización familiar romana.
- Distinguir entre parentesco por agnación y parentesco por cognación.
- Explicar la patria potestad y sus fuentes.
- Analizar las diferentes uniones maritales.
- Precisar las diferentes formas de divorcio.
- Diferenciar tutela de curatela.

SUMARIO

I. GENERALIDADES

II. PARENTESCO

1. *Cognatio*
2. *Agnatio*

III. PATRIA POTESTAD

1. Derechos sobre la persona
2. Derechos sobre los bienes
3. Fuentes de la patria potestad
   - A. Matrimonio
     - a. Los esponsales
     - b. Condiciones de validez para la celebración del matrimonio
       1. Pubertad de los futuros esposos
       2. Consentimiento de los esposos
       3. Consentimiento del jefe de la familia
       4. *Conubium*
     - c. Efectos del matrimonio
     - d. Legislación matrimonial de Augusto
     - e. Disolución del matrimonio
       1. Divorcio por mutuo consentimiento
       2. Divorcio por culpa de uno de los cónyuges
       3. Divorcio por declaración unilateral
       4. Divorcio *bona gratia*
   - B. Adopción
     - a. Adrogación
     - b. Adopción
   - C. Legitimación
     - a. Matrimonio subsiguiente
     - b. Oblación a la curia
     - c. Rescripto del emperador
   - D. Extinción de la patria potestad

IV. OTRAS UNIONES DE CARÁCTER MARITAL

1. Concubinato
2. Contubernio
3. Matrimonio *sine conubio*

V. MANUS

VI. *MANCIPIUM*

VII. TUTELA Y CURATELA

1. Tutela
   - A. Tutela de los impúberes
   - B. Tutela perpetua de las mujeres
2. Curatela
   - A. Curatela de los *furiosi*
   - B. Curatela de los pródigos
   - C. Cura tela de los menores de veinticinco años
   - D. Curatela de los pupilos

I. GENERALIDADES

Con el derecho de familia, en realidad estudiamos un aspecto más de lo concerniente a las personas. Como ya sabemos, desde el punto de vista del lugar que guarda el individuo dentro de la familia, éste puede ser un *alieni iuris* —y por tanto estará sometido a la autoridad de un *paterfamilias*— o un *sui iuris*, el cual no se subordina a ninguna autoridad.

Las personas *alieni iuris* pueden estar sometidas a cualquiera de estas tres autoridades:

- La autoridad paternal o patria potestad,
- la autoridad del marido sobre su mujer, o *manus*[1] y la
- autoridad especial de un hombre libre sobre otro hombre libre, el *mancipium*.[2]

Por lo que respecta a las personas *sui iuris*, éstas no se someterán a la autoridad de nadie, pero su capacidad puede estar limitada por distintas razones, por ejemplo la edad; situación que traerá como consecuencia el que permanezcan bajo el régimen de tutela o de curatela.

El prototipo de la persona *sui iuris* es el *paterfamilias*, quien puede tener un patrimonio y ejercer las autoridades señaladas.

El ser *paterfamilias* no implica tener determinada edad ni el hecho de ser padre; un recién nacido puede ser *paterfamilias* y tendrá una plena capacidad de goce, no así de ejercicio, ya que deberá estar representado por un tutor.

En lo que concierne a la mujer, existe el término *materfamilias*, pero éste no indica ningún derecho específico; es más bien un título honorífico dentro de la familia y de la sociedad.

---

[1] Esta autoridad también la puede ejercer una tercera persona, como por ejemplo el suegro, si el marido es a su vez *alieni iuris*.

[2] La *manus* desaparece en la época imperial; el *mancipium* quedó muy limitado.

II. PARENTESCO

Esta división de las personas desde un punto de vista familiar está íntimamente ligada con la idea que los romanos tuvieron del parentesco; es decir, los lazos que unen a los distintos miembros de una familia. Estos lazos podían ser de carácter natural o civil, siendo diferentes las consecuencias que uno u otro producían.

Así, en Roma nos encontramos con un parentesco natural o de sangre llamado cognación y un parentesco civil creado por la ley, que se llamaba agnación.

1. *Cognatio*

La *cognatio* es aquel parentesco que une a las personas descendientes una de otra en línea recta o descendientes de un autor común en línea colateral, sin distinción de sexos. Este parentesco existe tanto en línea masculina como en línea femenina.[3]

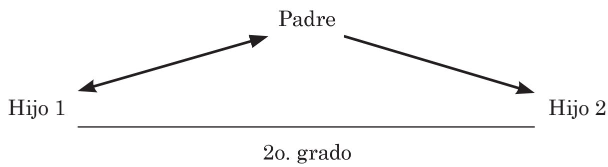
2. *Agnatio*

La *agnatio* es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. Por lo mismo, este parentesco sólo será reconocido en la línea masculina.

El sistema jurídico familiar romano es básicamente un sistema patriarcal, pues si bien el sistema de matriarcado fue conocido en la Península Itálica, por ejemplo entre los etruscos, también es cierto que ya propiamente en Roma sólo se reconoce un sistema patriarcal, que tiene como base el parentesco única y exclusivamente por línea paterna. En consecuencia y desde el punto de vista del parentesco agnático, cada persona sólo tendrá dos abuelos; es decir, los paternos.

Siguiendo estas ideas, nos vamos a encontrar con que dos hermanos uterinos de distinto padre no serán considerados como tales agnáticamente, mientras que

[3] En el parentesco en línea recta cada generación representa un grado; así, padre e hijo son parientes en línea recta en primer grado. Para contar los grados en la línea colateral, hay que subir al autor común y bajar a la persona en cuestión; cada paso representa un grado. Es por *eso* que los hermanos son parientes colaterales en segundo grado; lo anterior queda demostrado gráficamente de la siguiente manera:



dos hermanos, del mismo padre y de diferente madre, desde un punto de vista agnático sí lo son.

Por tanto, la familia agnática romana se compone por todos los individuos que están bajo la autoridad de un *paterfamilias*, o sea por todos aquellos hijos nacidos del legítimo matrimonio o introducidos a la familia mediante adopción. Así, por ejemplo, los hijos de un matrimonio legítimo serán agnados entre sí y en relación con su padre y sus abuelos paternos, y con su madre, sólo si ella está casada *in manu*.

En consecuencia, los hijos de un hijo serán agnados de su abuelo paterno, los de una hija no.[4]

El derecho civil romano tendió en todos los casos a conceder prerrogativas a los parientes agnados, especialmente en lo referente a tutela, curatela y sucesiones.

La evolución hacia un reconocimiento de igualdad entre estas dos clases de parentesco fue muy lenta, y no es sino hasta la época justinianea cuando vemos que desaparece de forma definitiva esta diferenciación, ya que el parentesco cognático es suficiente para conferir todos los derechos de familia.

III. PATRIA POTESTAD

La patria potestad pertenece al jefe de familia, quien la ejerce sobre sus descendientes, que forman la familia civil o agnática. En consecuencia, esta patria potestad es ejercida por el ascendiente varón de mayor edad.

La patria potestad —que es creada para proteger los intereses familiares en todos los sentidos y a través de un jefe (*paterfamilias*) con plenos poderes para salvaguardar los intereses del grupo— en una primera etapa en realidad es únicamente una institución que va a proteger antes que nada los intereses de quien la ejerce. En otras palabras, todos los derechos estaban de su lado y todas las obligaciones del lado de las personas sometidas a él, y este sometimiento no cambiaba por razón de la edad ni por la circunstancia de contraer matrimonio.

En un principio, la autoridad paternal fue semejante a la autoridad del amo sobre el esclavo: se ejercía de forma total tanto sobre la persona como sobre los bienes. Sin embargo, poco a poco esta enérgica autoridad fue desapareciendo, hasta que se convierte en una relación de mayor igualdad, con derechos y deberes para padres e hijos.

[4] Cuando una persona sufre una *capitis deminutio* mínima automáticamente se rompen los lazos agnáticos subsistiendo, por lógica, los cognáticos.

1. Derechos sobre la persona

En los primeros siglos de Roma el poder del *paterfamilias* era prácticamente ilimitado, llegando inclusive a tener derecho de vida y muerte sobre sus descendientes, así como el hecho de poder manciparlos a una tercera persona.

Este poder absoluto —y en muchos casos irracional— fue paulatinamente frenado por el derecho y ya en la época republicana se hizo mucho más moderado.

2. Derechos sobre los bienes

Como es lógico suponer y teniendo en cuenta la evolución que sufrió el poder del *paterfamilias* sobre las personas sometidas a su autoridad, en lo referente a los derechos sobre los bienes también sufrió una evolución semejante. En el derecho más antiguo, todo lo que la persona adquiría automáticamente pertenecía al jefe de la familia, pero ya en la época republicana y gracias a la idea del peculio profecticio —o sea aquellos bienes que el padre le concedía en administración— esta circunstancia va evolucionando y el *filiusfamilias* puede ir formando un patrimonio propio e independiente.

En la época de Augusto se crea el peculio castrense en favor del hijo de familia que fuese militar, el cual comprende todos aquellos bienes adquiridos como consecuencia de su profesión; esto es, su sueldo y su botín de guerra.

En la época del emperador Constantino aparece el peculio cuasicastrense, el cual está integrado por los bienes que adquiere el hijo en virtud de sus servicios públicos o eclesiásticos. Posteriormente también se le concede al hijo no emancipado el derecho de propiedad sobre aquellos bienes recibidos por herencia materna (bienes adventicios).

3. Fuentes de la patria potestad

Se entienden por fuentes de la patria potestad aquellas instituciones que crean la relación de dependencia de un *alieni iuris* respecto de un *sui iuris*.

Estas fuentes son las siguientes:

A. El matrimonio.
B. La adopción.
C. La legitimación.

A. Matrimonio

Se llama *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium* a la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho civil romano.

En la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación de ésta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de hijos.

Modestino define al matrimonio como "la unión de un hombre y una mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos" (*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*) (D. 23, 2, 1).

El matrimonio está constituido por dos elementos; uno objetivo, que consiste en la convivencia del hombre y de la mujer, y otro de carácter subjetivo, que consiste en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que se llama *affectio maritalis*.

La *affectio maritalis* se exterioriza por el *honor matrimonii*; esto es, el trato que los esposos se dispensan en público, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquél y gozar de la dignidad de esposa.

Se consideran como hijos legítimos aquellos nacidos después de 180 días contados desde la celebración de las *iustae nuptiae*, o bien dentro de los 300 días contados desde la terminación del matrimonio.

Para impugnar la legitimidad o no del producto nacido en las circunstancias anteriores, podía existir prueba en contrario por parte del marido, de los herederos de aquél o de la madre de la criatura, en el sentido de demostrar que no había existido relación carnal alguna entre ellos, ya fuese por viaje, por enfermedad, impotencia, etc.[5]

En conclusión, los hijos nacidos dentro de los plazos señalados quedarían automáticamente bajo la patria potestad del padre, con todas las obligaciones y derechos que tal situación implica y que, como ya sabemos, fue adquiriendo cada vez más un carácter de reciprocidad. En el caso de las hijas, desde la época de Augusto, éstas tienen derecho a que el padre les dé una dote en el momento de contraer matrimonio, dote que debe estar en relación directa con la fortuna y el rango social del *paterfamilias*.

a. Los esponsales

Las *iustae nuptiae* podían estar precedidas por un acuerdo entre los futuros cónyuges o sus padres, mediante el que se comprometían a la celebración del matrimonio.

Esta promesa de futuras nupcias se conoce como esponsales y no daba lugar a acción alguna para exigir su cumplimiento.

---

[5] Existe el problema de la legitimidad del niño nacido antes de los 180 días después de la celebración del matrimonio, situación que se resuelve con la aceptación tácita de la paternidad.

Con el tiempo, en Roma se introdujo la costumbre de origen oriental, de entregar una cantidad de dinero —arras esponsalicias— para garantizar la celebración del matrimonio. En caso de que éste no se llevara a cabo por culpa de alguno de los contrayentes, el culpable perdía las arras entregadas.

b. Condiciones de validez para la celebración del matrimonio

Las condiciones indispensables para la validez de un matrimonio son:

1. Pubertad de los futuros esposos.
2. Consentimiento de los esposos.
3. Consentimiento del jefe de la familia.
4. *Conubium.*

1. Pubertad de los futuros esposos

Se entiende por ella la edad en la cual las facultades físicas de ambos cónyuges estén suficientemente desarrolladas como para que les permita realizar el fin del matrimonio; esto es, la procreación de hijos.

La pubertad se fija en los 12 años para la mujer y en 14 para el varón.

En el hombre, el hecho de llegar a la pubertad constituía todo un acontecimiento familiar y era un acto social de gran importancia, que acarreaba consigo la celebración de una serie de ceremonias en la época del año en que se realizaban las fiestas en honor del dios Baco, permitiéndole por primera vez vestirse con la toga viril.

2. Consentimiento de los esposos

Las personas que van a contraer matrimonio deben expresar libremente su consentimiento para llegar a realizarlo. En una primer época, y como es lógico suponer, este consentimiento era secundario, ya que la autoridad paterna era absoluta; inclusive se podía obligar al hijo a contraer matrimonio. Pero posteriormente y ya en la época imperial, este fue un requisito indispensable con independencia de la voluntad paterna.

3. Consentimiento del jefe de la familia

La persona que se casa siendo *sui iuris*, no tiene necesidad del consentimiento de nadie. No ocurre así con los hijos bajo autoridad paternal, los cuales deben contar con el consentimiento del *paterfamilias*. Este consentimiento de los pa-

dres no estaba fundado en el interés de los futuros cónyuges, sino única y exclusivamente en la autoridad familiar.

Según el jurisconsulto Paulo, y ya en el Imperio, si el *paterfamilias* negaba su consentimiento, los afectados podían inclusive acudir al magistrado para que éste presionase al jefe de la familia a dar el consentimiento. En caso de no obtenerlo, el magistrado podía suplir la voluntad paterna.

4. *Conubium*

Es la aptitud legal para estar en posibilidad de contraer las *iustae nuptiae*. Gozarán de este privilegio todos los ciudadanos romanos, quedando exceptuados de él tanto los peregrinos como los *latini* salvo los *latini veteres*, que sí gozaban de esta prerrogativa.

La falta de *conubium* podía ser sustituida por una orden del emperador autorizando la celebración de las *iustae nuptiae*.

Cumpliéndose los requisitos anteriores, toda persona era libre de celebrar el *iustum matrimonium*, pero podía encontrarse con una serie de impedimentos para llevarlo a cabo, tal sería el caso de que existiese algún tipo de parentesco entre los futuros cónyuges.

Para esta clase de impedimentos las diferencias entre el parentesco agnático y el cognático no son tomadas en cuenta, por lo que la prohibición rige de igual forma en los dos casos.

En línea recta el matrimonio está prohibido hasta el infinito, por razones obvias, ya que biológicamente uniones de este tipo van en contra de la naturaleza;[6] en línea colateral está prohibido entre hermanos, tíos y sobrinos y entre primos. En este último caso, cada vez fueron permitiéndose los matrimonios con mayor frecuencia, hasta que llegó un momento en que tal prohibición desapareció.

Si el parentesco era por afinidad; es decir, aquel existente entre cada uno de los cónyuges con los parientes del otro, en línea recta estaba también prohibido hasta el infinito y en la línea colateral hasta el segundo grado, o sea entre cuñados; los efectos de esta prohibición tendrán validez después de la disolución del matrimonio, cualquiera que sea la causa.

Por otro lado, también estaba prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos y por disposición de la *Ley Papia Poppaea* se prohíbe esta unión entre los hijos de senadores con libertos o con persona que ejerciese una profesión deshonrosa como, por ejemplo, el ser cómico.

También estaban prohibidas las *iustae nuptiae* entre el alto funcionario de una provincia o sus hijos con una persona natural de la provincia, así como tam-

[6] Este principio se sostuvo aun en el caso de que existiese la figura de la adopción y ésta, transcurrido un tiempo, se disolviese.

bién entre el tutor o sus hijos con la pupila, o el curador y sus hijos con la persona sobre la cual se ejerce la curatela.

En términos generales también podemos señalar que el matrimonio estaba prohibido en aquellos casos en los cuales existía una gran diferencia de situación social y económica entre las personas que deseaban contraer matrimonio. Esta prohibición desaparece en la época de Justiniano, quien la suprime para poder casarse con Teodora, mujer de origen humilde y de reputación dudosa pero dotada de una inteligencia prodigiosa.[7]

Finalmente señalaremos aquellos impedimentos específicos para llevar a cabo la unión marital. Tal sería, en primer lugar, el caso de la mujer viuda que, para contraer nuevo matrimonio, era necesario que dejase transcurrir determinado tiempo (*tempus luctus*) con el objeto de evitar la *turbatio sanguinis*; es decir, el introducir a un matrimonio un producto proveniente de otro.[8]

No podía tampoco celebrarse matrimonio entre adúltera y amante, entre raptor y raptada o entre aquellas personas que hubiesen hecho voto de castidad.

c. *Efectos del matrimonio*

Por lo que respecta a los efectos que sobre los cónyuges traía la celebración del matrimonio, éstos se refieren a los diversos aspectos del mismo; por un lado la mujer participa de la condición social del marido[9] y pasa a formar parte de la familia de él en calidad de hija y como hermana de sus hijos, siempre y cuando el matrimonio se hubiese celebrado *cum manu* —circunstancia que cuando menos en los primeros siglos de Roma siempre se daba— rompiéndose en este momento toda relación agnática con su antigua familia. Si era *sui iuris* al celebrarse el matrimonio, los bienes que poseyera eran adquiridos por el marido, lo mismo que aquellos que ella pudiese llegar a adquirir.

A la muerte del marido, concurría a la sucesión en calidad de *heredes sui* en igualdad de condiciones con sus hijos.

Si el matrimonio se había celebrado *sine manu*, no se creaba por parte del marido la *potestas maritalis* y la mujer no entraba como agnada a la familia del marido, conservando por tanto esta situación con su anterior familia. Y seguirá siendo *sui iuris* si así era el caso o *alieni iuris* si ésta era su situación.

En el matrimonio libre, los bienes de la mujer seguían siendo de su propiedad, el marido no tenía sobre ellos ningún derecho, pero podía administrarlos si ella se lo encargaba.

---

[7] Es también Justiniano quien establece la bendición eclesiástica como requisito indispensable para la celebración del matrimonio.

[8] Este mismo principio se aplicó también a la mujer divorciada.

[9] A esta igualdad que se creaba entre los cónyuges se debe el hecho de que el adulterio se castigase indistintamente por ambos lados, aunque con mayor severidad al cometido por la mujer, ya que se tomaba en cuenta que sus consecuencias podían resultar más graves.

A la muerte del marido la mujer no tenía ningún derecho a la sucesión salvo aquel concerniente a la recuperación de su dote, con posterioridad se le concedió a cualquiera de los cónyuges el derecho recíproco a la sucesión sobre los bienes del cónyuge premuerto.

Entre los cónyuges no se podían efectuar donaciones; esta prohibición, se decía, era “para que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor”, y a partir de la época de Augusto se prohíbe que la esposa sea fiadora de su marido.

En lo que concierne a los hijos nacidos de matrimonio, ya sabemos que éstos siguen la condición del padre, estarán bajo su potestad y son, por tanto, agnados de él y únicamente cognados de su madre.

d. Legislación matrimonial de Augusto

Al asumir el poder, después de la muerte de Julio César, Augusto reglamentó muy detalladamente algunas cuestiones relativas al matrimonio y sus efectos.

De esta manera, estableció un sistema de premios e incentivos para aquellas personas casadas y con hijos, así como sanciones para los solteros o para los matrimonios sin hijos, todo esto con el fin de resolver el problema demográfico de la disminución de la población romana en los últimos siglos de la República, época de luchas, tanto internas como externas, que habían diezmado al pueblo.

Encontramos estas disposiciones principalmente en dos leyes, una ley *Iulia* y en la *Ley Papia Poppaea* que disponían entre otras cosas, por ejemplo, que las mujeres ingenuas que tuvieran tres hijos y las libertas que tuvieran cuatro fueran dispensadas de la tutela perpetua a la que estaba sometida la mujer; esto es, el *ius liberorum*.

También se dispuso que los matrimonios que no tuvieran hijos no pudieran gozar de las liberalidades que se les otorgaran por testamento, en cuyo caso esos bienes caían o caducaban, y pasaban a otros herederos, de aquí que esta legislación augustea también se conozca con el nombre de legislación caducaria.

e. Disolución del matrimonio

El matrimonio se podía disolver por diversas razones: por un lado a partir de la forma natural; es decir, por la muerte de uno de los cónyuges y, por otro, cuando existían determinadas causas para no seguir adelante en la unión marital.

Entre estas razones encontramos en primer término al *repudium*, o sea la declaración unilateral de uno de los cónyuges en el sentido de no querer continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era una razón más que suficiente para que se disolviese el vínculo. Esta manera de terminar la relación marital fue muy frecuente a partir

de la época de Augusto, sobre todo en los casos en que no había hijos pero, lógicamente, respetando ciertas formalidades.

Por otra parte, encontramos la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. Este tipo de divorcio fue cada vez más frecuente sobre todo en la época de los emperadores cristianos, ya que por motivos básicamente de carácter religioso, se empieza a estar en contra de la práctica del repudio.

Cuando Justiniano sube al trono existen cuatro clases de divorcio:

1. Divorcio por mutuo consentimiento

Es decir, la decisión de los cónyuges de no continuar casados, aunque Justiniano imponga sanciones a las personas que disuelven el vínculo matrimonial de esta manera como, por ejemplo, el no permitirles contraer nuevo matrimonio hasta que hubiese transcurrido determinado tiempo.

2. Divorcio por culpa de uno de los cónyuges

O sea que uno de ellos alegue determinada conducta realizada por el otro, basándose en los casos expresamente señalados en la ley.

El marido podía invocar el adulterio de la mujer, el hecho de que ésta concurriera a lugares públicos sin su consentimiento, o, hablara con extraños fuera del domicilio conyugal. La esposa podía repudiar al marido si éste intentaba prostituirla, cometía adulterio en la casa común o la acusaba falsamente de adulterio. Cualquiera de ellos podía alegar como causas de repudio, el atentado contra la vida, las injurias graves, la sevicia y el crimen de alta traición.

3. Divorcio por declaración unilateral

Y sin existir causa legal para la disolución del matrimonio, en cuyo caso, una vez reconocido el divorcio, se sancionaba al cónyuge que lo había promovido.

4. Divorcio *bona gratia*

Es decir, aquella separación que se fundaba en circunstancias que hiciesen inútil la continuidad del vínculo. Tal sería el caso de impotencia, cautiverio, castidad o ingreso a órdenes religiosas.

B. Adopción

Otra de las fuentes de la patria potestad es la adopción, entendiéndose por ella aquella institución de derecho civil cuya finalidad es establecer determinadas

relaciones de carácter agnático semejantes a las existentes entre el *paterfamilias* y el *filiusfamilias*.

De esta manera se introduce en la familia y queda bajo la autoridad de su jefe, una persona que en la mayor parte de los casos no tiene ningún tipo de parentesco cognático con él.[10]

La adopción fue muy frecuente en las familias romanas, como ya sabemos, la familia se fundaba en el parentesco agnático creado por línea masculina; por tanto, era necesario establecerlo a fin de que la familia no desapareciese. Por otro lado, debido a que la patria potestad se establecía principalmente como consecuencia de las *iustae nuptiae*, era necesaria la adopción para la continuidad de la familia cuando no había hijos. Existen dos clases de adopción:

a. la adopción de una persona *sui iuris*, que se llama adrogación y
b. la adopción de una persona *alieni iuris*, que es propiamente la adopción.

a. Adrogación

Es la forma más antigua de adoptar; data prácticamente de los orígenes de Roma. Por medio de ella se permitía que un *paterfamilias* adquiriera el derecho de ejercer la patria potestad sobre otro *paterfamilias*.

Por ser éste un acto muy trascendental y de suma importancia —puesto que acarreaba la desaparición de una familia con todas las consecuencias que esto implica— era necesario someterlo a varias consideraciones, tanto desde el punto de vista religioso como del social y político.

Desde la perspectiva religiosa, se debía notificar la decisión de la futura adrogación a los pontífices, para que éstos la aprobasen, ya que la consecuencia inmediata que les afectaría, sería la desaparición de un culto familiar determinado.

Por otro lado, era necesario informar del caso a los comicios por curias a efecto de que en ellos se votase a favor o en contra de la adrogación, para lo cual el magistrado que presidía el comicio dirigía tres rogaciones al futuro adrogado a fin de que recapacitase sobre el hecho; si éste insistía, se procedía a votar. Si la votación era afirmativa, el adrogado renunciaba solemnemente a su culto privado, acto que se conoce con el nombre de *detestatio sacrorum* y aceptaba el perteneciente a su nuevo *pater*.

A partir del siglo III, en la época del emperador Diocleciano, se suprimieron todas estas solemnidades y fue suficiente con una autorización del emperador para poder llevar a cabo la adrogación.

Una vez cumplidos los requisitos del caso, el adrogado quedaba bajo la autoridad paterna del adrogante, al igual que las personas que estuvieron sometidas

[10] Se podía dar el caso de adoptar a un hijo emancipado o a un descendiente de este hijo.

a dicha autoridad, disponiendo el adrogante desde ese momento de los bienes del adrogado.

En los primeros siglos de Roma estuvo absolutamente prohibida la adrogación del *sui iuris* impúber, ya que se consideró que éste no tenía la suficiente madurez para realizar un acto de esta naturaleza y lógicamente era algo que el tutor no podía decidir por él.

A partir del emperador Antonino el Piadoso sí fue posible el llevar a cabo este tipo de adrogaciones pero con características especiales; esto es, si al momento de llegar a la pubertad el adrogado decidía que el acto de la adrogación celebrada no era conveniente a sus intereses, podía dirigirse al magistrado para cancelarla y recobrar su calidad de *sui iuris*. Lógicamente, recuperaba la administración y disponibilidad de sus bienes.

b. Adopción

Es el procedimiento mediante el cual el *paterfamilias* adquiere la patria potestad sobre el *filiusfamilias* de otro *pater*, el cual tenía que dar su consentimiento para que este acto se llevara a cabo.

Era un acto de menor repercusión que la adrogación, motivo por el cual no intervenían los pontífices ni los comicios por curias, aunque no dejaba de entrañar riesgos para el adoptado, sobre todo en materia sucesoria.

Originalmente, la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona que se daba en adopción, ya que debemos tener presente que el *paterfamilias* que vendía tres veces a su hijo perdía la patria potestad sobre él, regla establecida desde la *Ley de las XII Tablas*.

Una vez realizadas estas ventas ficticias, el adoptante reclamaba ante el pretor el derecho de ejercer la patria potestad sobre aquella persona que iba a adoptar.

En este procedimiento que implica en sí un simulacro de emancipación, el *paterfamilias* que cedía la patria potestad figuraba como demandado.

Bajo Justiniano se simplificó todo este procedimiento ficticio de venta y fue suficiente con una simple manifestación de voluntad de los dos *paterfamilias*, expresada ante un magistrado.

Como ya señalamos, la adopción entrañaba riesgos para el adoptado, puesto que desde el momento en que desaparecía la relación agnática con su familia, perdía todos los derechos a la sucesión cuando el *paterfamilias* muriese; y si tenemos en cuenta que el padre adoptivo lo podía emancipar, perdía también los derechos sucesorios que se habían establecido como consecuencia de la adopción.

En la época de Justiniano se reforma la ley y se presentan dos situaciones diferentes para que el adoptado no quede desprotegido: por un lado, en aquellos casos en que el adoptante es extraño a la familia, el adoptado adquiere derechos a la sucesión pero no pierde sus derechos a la sucesión de su anterior familia, en caso de que existiese una emancipación.

Por otra parte, si el adoptante es un ascendiente, los peligros son menores, pues aun existiendo una emancipación, subsiste el lazo de consanguinidad, lazo que se tendrá en cuenta en el momento de abrirse la sucesión.

En un principio no era necesario el consentimiento del adoptado para llevar a cabo la adopción, pero también con Justiniano cambió esta situación, y si bien no era necesario su consentimiento expreso, cuando menos era menester que estuviese de acuerdo.

La legislación justinianea señala que el adoptante debía tener cuando menos 18 años más que el adoptado.[11]

C. Legitimación

Es el procedimiento para establecer la patria potestad sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Este procedimiento para establecer la dependencia surgida como consecuencia de la patria potestad, tuvo una mayor importancia en la época de los emperadores cristianos.

La legitimación podía llevarse a cabo mediante tres procedimientos distintos:

a. Matrimonio subsiguiente

Por el matrimonio subsiguiente de los padres, en cuyo caso, para que el hijo pudiese ser legitimado, tenía que ser hijo de padres que pudieran contraer legítimo matrimonio, siendo muy común que relaciones de carácter marital que quedaban bajo la figura del concubinato se convirtieran en *iustae nuptiae*.

Esta circunstancia se dio con mayor frecuencia desde la época del emperador Constantino.

b. Oblación a la curia

Este procedimiento de legitimación fue creado bajo el reinado de Teodosio II y Valentiniano III; consistía en que el padre que deseaba legitimar a un hijo nacido fuera del matrimonio, lo ofreciera en la curia de su pueblo natal para desempeñar el cargo de decurión; si se trataba de una hija, casándola con uno de ellos.

Los decuriones eran funcionarios administrativos encargados de la recaudación de impuestos y respondían por ella con su fortuna personal. Por tanto, al entrar a desempeñar el puesto, tenían que contar con una cantidad determinada de bienes; si se trataba de una hija se le daría una cantidad equivalente como dote.

---

[11] Las mujeres bajo ninguna circunstancia podían adoptar, pero en la época del emperador Diocleciano y como casos excepcionales, se permitió realizar adopción única y exclusivamente para fines sucesorios.

Este tipo de legitimación tenía efectos jurídicos limitados, ya que el hijo así legitimado se convertía en agnado de su padre, no así en agnado de los agnados de él.

c. Rescripto del emperador

En cuyo caso el padre natural debía solicitar la legitimación al emperador, el cual podía concederla o no. El padre podía hacer esta solicitud, incluso en su testamento, para así poder dejar al hijo como heredero, situación que sólo sería válida en el caso de no existir hijos legítimos. Este procedimiento fue el más usual a partir de la época de Justiniano.

D. Extinción de la patria potestad

Las causas que ponen fin a la autoridad paternal pueden ser divididas en dos grupos: por un lado, las causas fortuitas o ajenas a las personas que intervienen en la relación y, por otro, los actos solemnes.

Entre las primeras tenemos la muerte, la reducción a la esclavitud o bien la pérdida de la ciudadanía de cualquiera de los dos sujetos que integran esta figura.

Por lo que toca a los hijos, si el padre se encuentra en las situaciones señaladas se convierten en *sui iuris*, pero no pierden las relaciones agnáticas existentes.

Por otra parte, si se presenta el caso de que el *paterfamilias* esté en cautiverio, la suerte del hijo estará en suspenso mientras se resuelve esta situación, ya que debemos tener presente que el padre puede recuperar todos sus derechos, en virtud del postliminio.

También sería causa de la terminación de la relación de dependencia la circunstancia de que el hijo alcanzara determinada dignidad de carácter religioso o público. Esta circunstancia, aun terminando con la dependencia de la patria potestad, no extinguía los lazos agnáticos, los cuales seguían considerándose.

Los actos solemnes son la adopción, que ya estudiamos, y la emancipación.

La emancipación es el acto por medio del cual el jefe de la familia hace salir al hijo de su patria potestad declarándolo *sui iuris*. Esta situación, que en un principio fue más bien un castigo —ya que si tal hecho sucedía se rompían también los lazos agnáticos— posteriormente se convierte en un beneficio al establecerse que no se interrumpiera la relación agnática, subsistiendo entonces todos los derechos hereditarios nacidos de ella.

IV. OTRAS UNIONES DE CARÁCTER MARITAL

Independientemente de las *iustae nuptiae* y con características distintas, el Derecho romano reconoció y reguló otras uniones lícitas de carácter marital, aunque con consecuencias inferiores a aquellas que producía el *iustum matrimonium*.

Estas uniones son:

1. El concubinato.
2. El contubernio.
3. El matrimonio *sine conubio*.

1. Concubinato

Es una unión marital de orden inferior al *iustum matrimonium*, pero al igual que éste es de carácter monogámico y duradero, de igual modo reconocido por la ley, siendo totalmente diferente de cualquier relación de carácter pasajero, las cuales eran consideradas ilícitas.

Esta especie de matrimonio nació como consecuencia de la prohibición de realizar *iustae nuptiae* cuando existía desigualdad de condición social entre los futuros cónyuges.

Su reglamentación data de la época de Augusto y sólo estaba permitida entre personas púberes y solteras, estando prohibido entre personas con algún grado de parentesco, al igual que sucedía con el matrimonio legítimo.

Según Paulo, sólo se podía tener una concubina y siempre y cuando no existiese mujer legítima; es decir, que esta unión es también monogámica, con la salvedad de que si un *filiusfamilias* llevaba a cabo una unión de este tipo, no era necesario el consentimiento del *pater*, ya que la mujer no entraba a formar parte de la familia agnática del marido, y los hijos nacidos de esta unión seguían la condición de la madre y no la del padre, no pudiendo éste, por tanto, ejercer la patria potestad. Consecuentemente los hijos nacían *sui iuris*.

Este tipo de unión fue frecuente entre el funcionario de provincia (ciudadano romano) y una mujer de dicha provincia. A partir de Constantino el padre podía legitimar a los hijos y con Justiniano se les reconocen ciertos derechos a la herencia paterna,[12] permitiéndose también que el concubinato se convirtiera en matrimonio legítimo.

2. Contubernio

Se llamaba así a aquella unión de carácter marital existente entre esclavos o entre un libre y un esclavo.

No tenía consecuencias jurídicas de ninguna especie y los hijos nacidos de tal unión seguían la condición de la madre no reconociéndose ningún parentesco de carácter agnático, sino únicamente un parentesco natural llamado *cognatio servilis* existente entre padres e hijos por un lado, y hermanos y hermanas

[12] Ya con anterioridad se reconocía la obligación de proporcionar alimentos a estos hijos.

por otro; esto con el objeto de que si llegaban a adquirir la libertad, no se pudiese celebrar una unión matrimonial entre personas parientes en estos primeros grados, debido a estar en contra de la naturaleza.

3. Matrimonio *sine conubio*

Es aquella unión de carácter marital que se celebra entre personas que por alguna razón no gozaban del *conubium* o, cuando menos, una de ellas no gozaba de él.

Estas uniones fueron frecuentes entre peregrinos y en ningún caso eran consideradas como una unión ilícita. Para su celebración, en términos generales se debía cumplir con los mismos requisitos que para las *iustae nuptiae* pero no tenía los mismos efectos jurídicos, ya que los hijos nacían sui iuris. Este tipo de unión marital con relativa facilidad se podía convertir en *iustae nuptiae* con todas las consecuencias de ellas.

La institución que nos ocupa no tuvo mayores repercusiones, máxime que al extenderse la ciudadanía a un número cada vez mayor de habitantes en todo el Imperio, disminuía el número de personas que no gozaban de la prerrogativa que era el *conubium*.

V. *MANUS*

El *usus* es el método más antiguo para establecer esta figura, y se establecía por el simple transcurso del tiempo.

Existen otras dos autoridades a las que podía encontrarse sujeto un *alieni iuris*. Estas son las *manus* y el *mancipium*, instituciones que si bien fueron muy frecuentes —sobre todo la *manus*— en los primeros siglos de Roma, en el derecho justinianeo no tiene ninguna relevancia, y se habla de ella como mera referencia histórica.

La *manus* es la autoridad que se tiene sobre una mujer casada, la cual es normalmente ejercida por el marido, pero si éste es una persona *alieni iuris*, la ejercerá la persona que tiene la patria potestad sobre él; es decir, su padre.

En los primeros siglos de Roma, esta institución de la *manus* estuvo siempre ligada a la figura del matrimonio; siempre se llevaba a cabo conjuntamente con él, pero a partir de la legislación de las XII Tablas, éste podía celebrarse con *manus* o sin *manus*.

El establecimiento de la *manus*, o sea, la *conventio in manum*, se hacía mediante tres procedimientos distintos, a saber: el *usus*, la *confarreatio* y la *coemptio*. El *usus* es el más antiguo y se establecía por el simple transcurso del tiempo.

Si el marido vivía ininterrumpidamente con su mujer durante un año, este hecho le daba el derecho de ejercer la *manus* sobre ella.

Si la esposa quería interrumpir este plazo, tenía que pasar tres noches consecutivas fuera del hogar conyugal, permaneciendo entonces en la casa paterna con motivo de la celebración del rito doméstico.

La *confarreatio* era llevada a cabo única y exclusivamente por los patricios. Consistía en una ceremonia de carácter religioso anexa al matrimonio, celebrándose siempre con grandes solemnidades y ante testigos.

La *coemptio* era la forma más usual entre los romanos para establecer la *manus* y consistía en una venta ficticia hecha por el *paterfamilias* al futuro marido, siempre y cuando se tratase de una mujer sujeta a patria potestad; es decir, *alieni iuris*. En caso de que fuese *sui iuris* y lógicamente sujeta a tutela perpetua, sería el tutor el que tendría que llevar a cabo este simulacro de venta.

En todos los matrimonios en los que se hubiese celebrado conjuntamente con él la figura de la *manus*, fuese cual fuese de los tres medios señalados, la mujer entraba a formar parte de la familia del marido en calidad de hija de él.

Esta figura, debido a la calidad de hija en que quedaba la mujer, podía extinguirse de la misma forma en que se extinguía la patria potestad.

En los casos en que se diese la existencia de la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio, sería necesario también el terminar con la figura que nos ocupa y para ello debemos tener en cuenta la forma mediante la cual se hubiese establecido.

Si fue a través del *usus* o bien de la *coemptio*, sería necesario llevar a cabo una manumisión especial para romper con los lazos creados por la *manus*.

En caso de que se hubiese establecido a partir de la ceremonia de la *confarreatio*, sería indispensable que se llevase a cabo otra ceremonia con igual solemnidad y ante testigos, que se conocía con el nombre de *diffarreatio*.

VI. *MANCIPIUM*

El *mancipium* es también una figura del derecho civil que consiste en la autoridad que puede ejercer un hombre libre sobre otra persona también libre.

Todo *paterfamilias* podía dar en *mancipium* a los hijos que estuviesen bajo su autoridad o bien a la mujer *in manu*.

Se podía mancipar a un hijo por un precio determinado o para garantizar el pago de una deuda, pero debido a los abusos que en los primeros siglos se hizo de esta institución, la *Ley de las XII Tablas* puso limitaciones a las mancipaciones, y así, un hijo mancipado tres veces quedaba fuera de la autoridad paterna y se convertía automáticamente en *sui iuris*. Tratándose de una hija o de un nieto, esto ocurriría después de dos mancipaciones.

También podía aparecer esta figura en los casos en los cuales el hijo causaba un daño a un tercero y el *pater*, en lugar de pagarlo, entregaba al hijo en *mancipium* por el tiempo necesario para reparar el perjuicio ocasionado. En estos casos, se decía que se efectuaba el abandono noxal a efecto de que la persona que hubiese ocasionado el daño, directamente lo reparase.

La situación de la persona mancipada era semejante a la del esclavo; estaba sometida a la autoridad de quien ejercía el *mancipium*, pudiéndose liberar de él,

por medio de la manumisión, una vez transcurrido un tiempo previamente determinado o después de haber cubierto la deuda.

La diferencia básica que existía entre un esclavo y una persona dada en *mancipium* era el que ésta no perdía la libertad y seguiría siendo ingenua, así como también estaría siempre en posesión de la ciudadanía.

VII. TUTELA Y CURATELA

Una vez estudiadas las distintas potestades bajo las que podía encontrarse una persona *alieni iuris*, pasaremos a examinar las diversas situaciones en que podía hallarse una persona *sui iuris* que, como sabemos, no está sujeta a ninguna autoridad pero que, en virtud de alguna incapacidad, estuviera sometida a la institución de la tutela o bien de la curatela.

La incapacidad de una persona *sui iuris* puede obedecer a cualquiera de las siguientes cuatro causas:

- Por falta de edad.
- Por razón del sexo.
- Por alteración de las facultades mentales.
- Por prodigalidad.

En los dos primeros casos nos encontramos con la tutela; en los otros dos, con la figura de la curatela.

1. Tutela

En el *Digesto*, en un fragmento de Paulo, este autor afirma que Servio Sulpicio define la tutela como “el poder dado y permitido por el derecho civil, sobre una cabeza libre a afecto de protegerlo en virtud de que a causa de su edad no puede defenderse por sí mismo” (*vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa*) (D. 26, 1, 1 pr.).

A. Tutela de los impúberes

La función primordial del tutor era el buen manejo de la fortuna del pupilo y no la de ocuparse de forma directa de su guarda y educación. Por tal razón, debía efectuarse un inventario de los bienes pertenecientes al pupilo para que, con base en el mismo, le fueran restituidos.

De no hacerse tal inventario se consideraría al tutor culpable de fraude; no cabía excusa de ninguna naturaleza para no haberlo efectuado y, en consecuencia, estaba obligado a indemnizar al pupilo de los posibles daños ocasionados. El deber fundamental del tutor era conservar intacto el patrimonio del pupilo.

Un requisito introducido por Justiniano es que el tutor no podía ser acreedor ni deudor de su pupilo y si esta circunstancia se diese, no al principio de la tutela sino durante ella, debería de renunciar al cargo. En caso de no hacerlo perdía su crédito, o bien no se le reconocía como acreedor de la deuda.

El poder dado al tutor no es equivalente a la patria potestad sino más bien una facultad que tiene como objetivo la protección de los pupilos. Se trata de una institución regulada lógicamente por el derecho civil pero que no es exclusiva de éste, ya que también la encontramos en muchas ocasiones en el derecho de gentes.

Para poder ejercer la tutela era necesario cumplir con los siguientes requisitos: ser libre, ser ciudadano romano, de sexo masculino y tener más de 25 años.

El *paterfamilias* podía designar en su testamento tutor para sus hijos, situación que se reconoce ya expresamente en la *Ley de las XII Tablas* y que conocemos con el nombre de tutela testamentaria.

En el supuesto caso de que ésta no existiese y fuese necesario designar tutor, se llamaría al agnado más próximo del pupilo. A esta tutela la conocemos con el nombre de legítima, puesto que corresponde, por disposición de la ley, al pariente más cercano.

Si se daba el caso de que no existiese ningún agnado del pupilo, el magistrado sería el encargado de nombrar un tutor. A esta tutela la conocemos con el nombre de dativa.

De estos tres tipos de tutela la primera es la más importante y excluye automáticamente a las otras, así como también la tutela legítima excluirá a la dativa.

En el caso de existir tutor nombrado por testamento, el *paterfamilias* que lo hubiese designado podría prever la situación de la falta del tutor por algún motivo y, para evitar que se tuviese que recurrir a la tutela legítima, se podrían nombrar varios tutores, uno en sustitución de otro.

Se podía también presentar la situación de la existencia de pluralidad de tutores que desempeñaban conjuntamente la función.

Al ejercer la tutela el tutor se encontraba con una serie de restricciones.

En primer lugar, el no poder efectuar ninguna donación en nombre del pupilo, inclusive no podía dar la dote a ninguna mujer miembro de la familia; tampoco podía enajenar ningún predio rústico o suburbano, salvo si era necesario y conveniente para pagar deudas urgentes del pupilo, en cuyo caso se debería dar aviso al magistrado, a efecto de que éste designase qué bien se debería enajenar.

A partir de la época de Constantino esta misma situación se presenta en relación con los predios urbanos.

Finalmente, en ningún caso, el tutor puede hacer uso personal de las rentas o capital que administra; es más, si no invertía debidamente el patrimonio administrado, debía pagar intereses procedentes de su propio patrimonio.

En el desempeño de sus funciones, el tutor debe realizar todos los actos jurídicos necesarios para la administración de los bienes del pupilo, pudiendo darse dos situaciones: que obre él solo en representación del pupilo; esto es, la *gestio*

del tutor, o bien que sea el pupilo el que actúe con la *auctoritas* del tutor; es decir, con la conformidad de éste en relación con el acto celebrado por el pupilo.

La *auctoritas* la dará el tutor en aquellos casos en los cuales el pupilo tenga más de siete años, o sea que no se trate de un infante sino, al decir de los romanos, de un *maior infantia*. Por tanto, la *gestio* se dará siempre en caso de ser el pupilo un *infans*; esto es, entre el nacimiento y los siete años, y la *auctoritas* en los casos de *maior infantia*; es decir, entre los 7 y 14 años.

Las causas por las cuales se podía poner término a la institución de la tutela eran de dos tipos: razones que atañan directamente al pupilo, o bien relacionadas con el tutor. Entre las primeras, podía ocurrir por haber llegado a la pubertad, por muerte, o por cualquiera de la *capitis deminutiones*; si era la mínima estaríamos frente a la adrogación. En el segundo caso figuran la muerte del tutor, la circunstancia de que éste sufriera *capitis deminutio*, la existencia de una excusa para seguir desempeñando el cargo encomendado, o bien por ser destituido.

Al término del desempeño de su cargo, el tutor deberá en todos los casos rendir cuentas al pupilo en relación con los bienes cuya administración le fue encomendada; tal obligación estaba sancionada por la *actio tutelae* y en caso de que ésta no fuera correcta o faltasen bienes, tendría que cubrir el doble de su valor.

El tutor tenía obligación de rendir estas cuentas bajo inventario en relación con el efectuado al principio del desempeño de sus funciones. En ese momento, el pupilo era asistido por un curador.

B. Tutela perpetua de las mujeres

La mujer, en principio, estará siempre bajo la tutela de una persona, puesto que su capacidad estaba limitada para llevar a cabo determinados actos que pudieran comprometer su patrimonio. La tutela perpetua de las mujeres podía pertenecer a cualquiera de los tres tipos que ya conocemos: tutela testamentaria, legítima o dativa.

La tutela de las mujeres caerá en desuso en el periodo imperial. En la época de Augusto se le concede lo que conocemos con el nombre de *ius liberorum*; es decir, la circunstancia de que la mujer *sui iuris* quede liberada de tener que ser representada por alguien, aunque con una serie de limitaciones; por ejemplo, se concedía a las ingenuas que tuviesen tres hijos y a las manumitidas que tuviesen cuatro.

En el siglo V de nuestra era, esta institución desaparece de forma definitiva, pues hacía muchísimas décadas que de hecho no se llevaba a cabo.

2. Curatela

Según la *Ley de las XII Tablas* caían bajo el régimen de curatela los locos (*furiosi*) y los pródigos; con posterioridad también se nombraron curadores para sordomudos y enfermos mentales.

Además, se les nombraba un curador, en todos los casos, a aquellas personas *sui iuris* menores de veinticinco años pero mayores de 14; es decir, a aquellos individuos que por razón de la pubertad ya no estuvieran bajo el régimen de tutela.

En algunos casos especiales se nombraba un curador para el pupilo bajo tutela cuando éste tenía que recibir las cuentas del tutor.

El curador estaba encargado de administrar los bienes del pupilo, o bien de dar su consentimiento a aquellos actos celebrados por el menor de veinticinco años.

A. Curatela de los *furiosi*

Los *furiosi sui iuris* y púberes estarán siempre sometidos a la institución de la curatela. Ésta podía ser de tres tipos: testamentaria, legítima o dativa, rigiendo en ella las mismas características que para la tutela.

Cabe señalar que en caso de existir épocas de lucidez en el *furiosi*, la curatela se interrumpiría tantas veces como éste recuperase dicha lucidez.

B. Curatela de los pródigos

Se entiende por pródigo a aquella persona que sin causa justificada dilapida el patrimonio de la familia heredado de sus ancestros y que, como ya es sabido, según la estructura de la familia romana correspondía a todo el núcleo familiar, aunque él fuese el único que estuviese en posibilidad de administrarlo. Cuando se presentaba esta circunstancia, los afectados podían solicitar al magistrado que se le declarara en estado de interdicción y quedaba automáticamente bajo la curatela de sus agnados.

La curatela se inicia en el momento en que por medio de un decreto del magistrado se declara el estado de interdicción, ya que la prodigalidad no es un hecho natural de incapacidad.

La curatela cesaba también por un decreto del magistrado en el que se manifestase la enmienda del pródigo.

C. Curatela de los menores de veinticinco años

Como consecuencia de que las facultades intelectuales del individuo son más lentas en su desarrollo que las facultades físicas, se consideró que aquel individuo varón mayor de 14 años pero menor de 25 se encontraba en situación de desventaja intelectual frente a individuos que rebasaran esta edad. Para evitar esta desventaja es que la *Ley Plaetoria* señala la circunstancia de que tales individuos, debido a su inexperiencia, estén bajo el régimen de curatela. Así que en un principio a estos individuos se les nombraba un curador cada vez que celebraban un

acto en particular, pero a partir del emperador Marco Aurelio se les nombra un curador permanente.

El que todo individuo menor de veinticinco años tuviese que estar sometido a este régimen de curatela podía variar si se le concedía la liberación de ella por un decreto especial; una vez que hubiera cumplido los veinte, esta institución se llamaba *venia aetatis*.

D. Curatela de los pupilos

El pupilo impúber, por excepción puede estar también sujeto al régimen de curatela junto con el de tutela y esto lo vemos exclusivamente en los siguientes tres casos:

- Si existe un proceso entre el pupilo y el tutor.
- Si el tutor interrumpía temporalmente su tutela.
- Si el tutor no era capaz de administrar los bienes del pupilo, y mientras se nombraba a otro tutor.

CUADRO 3.1 TUTELA Y CURATELA

- Tutela
  - Impúberes
    - *Infans*
    - *Maior infans*
  - Mujeres
- Curatela
  - *Furiosi*
  - Pródigos
  - Menores de 25 años
  - De los pupilos

CAPÍTULO
4

DERECHO PROCESAL

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo, el alumno deberá estar capacitado para:

- Explicar la importancia del derecho procesal en el sistema jurídico ro-mano.
- Señalar a los órganos jurisdiccionales.
- Diferenciar éstos de las partes en el proceso.
- Enumerar los diferentes sistemas de procedimiento del Derecho romano.
- Analizar cada uno de ellos.
- Definir a la acción en el ámbito procesal.
- Distinguir las diferentes clases de acciones.

SUMARIO

I. **DERECHO ROMANO PROCESAL CIVIL**

II. **PARTES EN EL PROCESO Y REPRESENTACIÓN PROCESAL**

III. **MAGISTRADOS Y JUECES**

IV. **SISTEMAS DE PROCEDIMIENTO**

1. Procedimiento de acciones de la ley
   - A. Acción de la ley por apuesta (*sacramentum*)
   - B. Acción de la ley por petición de un juez o de un árbitro (*postulatio iudicis*)
   - C. Acción de la ley por requerimiento (*condictio*)
   - D. Acción de la ley de aprehensión corporal (*manus iniectio*)
   - E. Acción de la ley de toma de prenda o embargo (*pignoris capio*)
2. Procedimiento formulario
   - A. Fase *in iure*
     - a. *La fórmula*
     - b. *La litis contestatio*
   - B. Fase *apud iudicem*
   - C. Vías de ejecución
   - D. Protección jurídica extrajudicial
3. Procedimiento extraordinario
   - A. Características generales del procedimiento extraordinario
   - B. Desarrollo del proceso

V. **CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES**

1. Acciones civiles y acciones honorarias
2. Acciones reales y acciones personales
3. Acciones prejudiciales
4. Acciones reipersecutorias, penales y mixtas
5. Acciones privadas y acciones populares
6. Acciones ciertas y acciones inciertas
7. Acciones arbitrarias
8. Acciones perpetuas y acciones temporales

I. DERECHO ROMANO PROCESAL CIVIL

En determinadas situaciones necesitamos de la colaboración de otras personas para poder ejercer nuestros derechos, colaboración que a veces incluso tenemos que exigir.

Puede darse el caso de que alguien no reconociera nuestro derecho de propiedad sobre una cosa y nos impidiera el goce del mismo, o puede suceder que quien nos debe algo no nos pague a tiempo; en ambos casos será necesario acudir a los órganos encargados de administrar justicia para pedir se reconozca nuestro derecho, o se ejecute. Desde el momento en que el Estado se organiza como tal e instituye los órganos jurisdiccionales, el particular no debe hacerse justicia por propia mano, sino que está obligado a recurrir a ellos.

El Derecho romano estableció excepciones a este principio. La legítima defensa ante una agresión actual e injustificada, por ejemplo, o ante la sospecha de huida del deudor; también la defensa de la posesión y de la propiedad, admitiéndose que el propietario de una cosa que hubiese sido desposeído por la fuerza, a su vez la retomara violentamente, así como que el propietario de un fundo pueda cortar las ramas de los árboles de un vecino que se extienden sobre su propio terreno. En todos los demás casos es necesario acudir al órgano correspondiente.

Desde la época de Augusto existieron medidas que condenaban la justicia por propia mano; más adelante, con Marco Aurelio, inclusive se estableció que quien recurriera a ella perdería el derecho que trataba de defender.

El comportamiento de los litigantes frente al tribunal, los pasos que deben seguirse para lograr una sentencia, así como la organización judicial, son precisamente materia del derecho procesal, entendido el proceso como la solución de una controversia por un tercero —el juez—, y el procedimiento, como los pasos a dar para llegar a esa solución. Y la acción, por su parte, es la facultad que todos tenemos de acudir al tribunal para proclamar o realizar nuestros derechos.

Esta rama del derecho se denominó en Roma "Derecho de las acciones", y así la llamó Gayo en la última parte de sus *Instituciones*; los términos de proceso y procedimiento que dieron lugar al calificativo de "procesal", son posteriores. Los romanos utilizaron la palabra acción para hacer referencia tanto a

la disciplina que nos ocupa como al "derecho de perseguir judicialmente lo que le deben a uno", según definición de Celso (D. 44, 7, 51), y también la usaban para señalar a la pretensión del litigante que iniciaba el proceso o juicio, llamado en latín *iudicium*. Por tanto a la palabra *acción*, en Roma, se le dieron los siguientes significados:

1. Se utilizó como nombre de una rama del Derecho.
2. Sirvió para designar al derecho de acudir a la autoridad judicial competente para pedir el reconocimiento de un derecho o la realización de uno previamente reconocido y,
3. Con ella también se designaba a la pretensión del actor en el juicio latín *iudicium*.

Nosotros estudiaremos el Derecho romano procesal "civil" que reglamentó esta materia casi en su totalidad, salvo en lo tocante a los *crimina* o delitos de derecho público, para los que existía un procedimiento penal distinto.

El derecho procesal fue de especial interés para los romanos, quienes con su pragmatismo característico, consideraban que mientras hubiera acción había derecho. Es importante recordar que el derecho honorario se originó precisamente en el ámbito procesal, cuando el pretor peregrino se vio impelido a conocer de las controversias que se presentaban entre extranjeros, o entre éstos y los ciudadanos. Fueron tales normas procedimentales las que dieron lugar a esa rama tan importante del sistema jurídico de Roma.

II. PARTES EN EL PROCESO Y REPRESENTACIÓN PROCESAL

El que pide que se reconozca o declare un derecho, o bien que se ejecute uno previamente reconocido, es quien ejerce la acción: el actor o demandante; la otra parte, que es quien desconoce ese derecho o no ha cumplido con un deber, es el demandado, llamado *reus* por los romanos.

Ambos podían ser representados por un *cognitor* o por un *procurator*. El primero era un representante nombrado solemnemente frente a la otra parte y ante el tribunal, mientras que el *procurator* era un representante común y corriente, nombrado probablemente a través de un mandato y obviamente sin requerir la presencia del otro litigante.

Es importante destacar que la representación no fue aceptada fácilmente en Roma. En principio, se consideró que sólo las partes podían intervenir en el proceso, pero por razones prácticas se establecieron excepciones a esta regla; Justiniano (Inst. 4, 10 pr.) nos dice que éstas aparecieron:

- cuando el tutor actúa en nombre del pupilo,
- cuando un ciudadano ejerce una acción popular,
- cuando una persona interviene en nombre de un esclavo para pedir su libertad, aquí se trata del *adsertor libertatis* que ya conocemos y,
- cuando se actúa en nombre de un ausente en misión oficial.

Después, aparecieron el *cognitor* y el *procurator*, pero como nunca se reconoció la representación directa, ellos aunque actuaban en nombre de otro, una vez designados, se consideró que lo hacían por ellos mismos y los efectos de la sentencia se darían en su favor o en su contra, para luego ser trasladados al representado, por eso se decía que en el proceso se daba una transposición de personas.

Tanto el actor como el *reus* debían tener un comportamiento ético cuando demandaban o defendían sus derechos.

La temeridad en el litigio, que consiste en intentar una acción o una excepción infundadas, nunca ha sido la conducta debida y, por supuesto, tampoco lo fue en Roma.

De esta manera, el Derecho romano reprobó y trató de sancionar a los litigantes temerarios. Se establecieron entre otras las siguientes medidas: una defensa infundada podía acrecentar la condena; si los litigantes prestaban juramento de obrar de buena fe y no lo hacían, se les podía acusar de perjuros; existían acciones que daban lugar a condenas infamantes, circunstancia que podía producir en las partes la decisión de resolver sus problemas fuera del tribunal, mediante una amigable composición. El demandado también podía defenderse de la temeridad del actor, se le permitía que en un juicio contrario, pidiera la quinta o décima parte del valor del litigio inicial.

Finalmente se estableció la condena en costas, o sea que el perdedor pagara los gastos procesales.

III. MAGISTRADOS Y JUECES

Si bien conocemos poco de la Monarquía, no obstante sabemos que al rey como juez supremo le tocaba conocer de las causas que se presentaran. De cualquier modo, en esa época la intervención del Estado era todavía incipiente; la organización judicial con tribunales y jueces que actúan conforme a determinadas reglas de competencia no apareció en Roma sino hasta la República. Los magistrados jurisdiccionales más importantes fueron los pretores: el urbano, por lo que toca a los ciudadanos y el peregrino, en relación con las causas ventiladas entre extranjeros o entre extranjeros y ciudadanos. Se establecieron también los ediles curules con una jurisdicción más limitada, pues administraban justicia solamente en los mercados. Tanto pretores como ediles ejercían sus funciones en la ciudad de Roma; en las provincias la función judicial fue desarrollada por los gobernadores de provincia y los funcionarios municipales.

Durante la República y el Principado el proceso estuvo dividido en dos fases: la primera, *in iure*, se llevaba ante el magistrado cuya función —conocida como la *iurisdictio*— consistía en otorgar o denegar la acción, fijar los términos del proceso y, más tarde, pasar el caso al juez. Este último era quien dictaba la

sentencia en la segunda fase del proceso, llamada *apud iudicem*, y en virtud de la facultad que para ello le atribuía el magistrado, desarrollando la función conocida como la *iudicatio*.

En esta época los jueces no eran funcionarios públicos sino ciudadanos particulares. Podía haber un juez único, generalmente escogido por las partes o bien sorteado de una lista o designado por el magistrado. Para algunos casos existieron tribunales estables como el de los *recuperatores*, que intervenían en controversias en las que figurara algún extranjero, así como el tribunal de los *decemviri*, que conocía de las causas de libertad, o el de los *centumvire*, que decidía en los casos concernientes a la propiedad, al derecho de familia o al derecho sucesorio.

En las provincias, los gobernadores y los funcionarios municipales trabajaban de forma diferente. Ante ellos el proceso era monofásico y, así, un gobernador debía conocer desde la acción hasta la sentencia.

Como veremos más adelante, este sistema después se implantó en todo el territorio, cuando la justicia era administrada por jueces funcionarios dependientes del emperador y miembros de la burocracia estatal.

IV. SISTEMAS DE PROCEDIMIENTO

Se conocieron tres sistemas, correspondiente cada uno de ellos a los diferentes periodos histórico-políticos y a las distintas fases de evolución del derecho privado.

El primero, llamado sistema de acciones de la ley —*legis actiones*—, probablemente se inició durante la Monarquía, pero no quedó consagrado definitivamente sino hasta la República, por la *Ley de las XII Tablas*. El segundo sistema de procedimiento —creado por el pretor peregrino— fue el formulario, que coexistió por algún tiempo con el de acciones de la ley. Al principio sólo lo usaron los extranjeros; más tarde, también los ciudadanos, y finalmente sustituyó al sistema de acciones de la ley. Aunque nace desde la época republicana, cobró más importancia en el Principado y corresponde al derecho clásico. Estos dos primeros sistemas consagraron la división del proceso en las dos fases mencionadas y a ambos se les conoce con el nombre genérico de *ordo iudiciorum privatorum* (ordenación de los juicios privados).

El último sistema fue el del procedimiento extraordinario o *extraordinaria cognitio*, en donde el proceso era monofásico y la persona que conocía de la acción también conocía de todo el procedimiento hasta llegar a la sentencia.

El sistema extraordinario corresponde al Imperio Absoluto y a la fase del derecho posclásico. El nombre de extraordinario se debe a que en un principio se aplicó de forma excepcional, cuando el procedimiento formulario era todavía el sistema preponderante. También se le llamó *extra ordinem*; esto es, fuera del orden, por no seguir la tradicional división en dos fases de los sistemas anteriores.

1. Procedimiento de acciones de la ley

Como hemos dejado establecido, este procedimiento fue el primero en aparecer. Probablemente se usó en la Monarquía y lo encontramos reglamentado en la *Ley de las XII Tablas*. Sabemos de él por referencias posteriores, ya que Gayo lo menciona en sus *Instituciones* aunque no era el sistema vigente cuando este autor escribiera su obra.

Arangio-Ruiz (*Las acciones en el derecho privado romano...*) —autor italiano contemporáneo, descubridor de algunos documentos que completaron la parte de las *Instituciones* en donde Gayo trata sobre el tema— nos ha proporcionado una definición de las acciones de la ley. Afirma que éstas eran declaraciones solemnes que, acompañadas de gestos rituales, por regla general los particulares tenían que pronunciar frente al magistrado, para pedir se les reconociera un derecho que se les discute, o bien para solicitar que se les ejecutara uno previamente reconocido.

Tenemos así cinco acciones de la ley: tres declarativas, y dos ejecutivas.

En todas ellas el particular acudía al magistrado para pedir justicia, salvo en una de las ejecutivas, en donde este trámite no era necesario.

Las acciones declarativas son: la acción de la ley por apuesta —*sacramentum*—; la acción de la ley por petición de un juez o de un árbitro —*postulatio iudicis*—, y la acción de la ley por requerimiento —*condictio*—. Las ejecutivas: la de aprehensión corporal —*manus iniectio*—, y la de toma de prenda o embargo —*pignoris capio*—.

A. Acción de la ley por apuestas (*sacramentum*)

Servía para pedir el reconocimiento tanto de un derecho real como de uno personal y era aplicable en cualquier caso. Las partes primero debían acudir a los pontífices, quienes les indicaban la declaración que habrían de repetir; después, el actor debía hacerse acompañar por el demandado y, ya ante el magistrado, recitaba la fórmula verbal de carácter solemne. Si la acción era real, como pedir el reconocimiento del derecho de propiedad, el demandado afirmaba también ser propietario del objeto litigioso. A continuación se simulaba una lucha entre ambos y era en este momento cuando el magistrado intervenía indicándoles que hicieran una apuesta, cuya cantidad debería quedar depositada hasta que el juez decidiera quién era el ganador. Su decisión recaía en primer lugar sobre la apuesta, pero indirectamente solucionaba la cuestión de fondo. El importe de tal apuesta sacramental era de 500 ases si el valor del litigio era superior a 1000, y de 50 si era inferior.

Si la acción era personal y el actor pedía que le pagaran algo que le debían, el demandado en este caso no opondría una pretensión paralela, sino que solamente negaría lo pretendido por aquél. Por lo demás, el trámite era el mismo:

los litigantes simulaban un pleito, y se efectuaba la apuesta sobre la cual más tarde decidiría el juez.

Una vez realizado lo anterior, el magistrado citaba a las partes para que comparecieran ante el tribunal treinta días después, momento en el cual se designaría al juez y quedaría terminada la primera fase del proceso; es decir, la fase *in iure*. A esta última comparecencia ante el magistrado se le dio el nombre de *litis contestatio*; marcaba, como ya dijimos, la última actuación ante el magistrado, y en ella quedaban ya fijados de forma definitiva los términos del proceso.

La fase *apud iudicem* se desarrollaba ante el juez, quien para dictar sentencia debía basarse en lo ocurrido en la fase anterior; además, examinaría las pruebas aportadas por los litigantes, oiría sus alegatos y pondría fin al proceso al decidir quién ganaba o perdía la apuesta, decidiendo a la vez sobre el problema que diera origen a la controversia.

La cantidad depositada era recuperada por el ganador y se perdía para el vencido, quien debía entregar su apuesta en favor del templo. En épocas posteriores se entregó al fisco.

B. Acción de la ley por petición de un juez o de un árbitro (*postulatio iudicis*)

Mientras la acción de la ley por apuesta es una acción general, esto es, aplicable en cualquier caso, la acción de la ley por petición de un juez o de un árbitro es una acción especial, ya que sólo procede en dos casos:

- En el caso de las acciones divisorias, para pedir la división de la herencia indivisa, o de la cosa común en la copropiedad o el deslinde de terrenos. Se trata de llevar a cabo la partición de forma tal que cada uno reciba lo que le corresponde. En realidad, no existe una verdadera controversia; la persona que resuelve el litigio recibe el nombre de árbitro.
- En caso de créditos resultantes de una estipulación que es un contrato verbal, solemne, en virtud del cual una persona se podía obligar a cualquier prestación como, por ejemplo, a pagar una cantidad de dinero o a transferir la propiedad de una cosa. La acción sirve para verificar la celebración del contrato y, en caso afirmativo, para saber en qué términos.

Tanto en la fase *in iure* como en la *apud iudicem* el procedimiento es el mismo que en la *actio legis sacramentum*, sólo que aquí no encontramos apuesta.

C. Acción de la ley por requerimiento (*condictio*)

Fue creada para la recuperación de aquellos créditos referentes a una determinada suma de dinero o una cosa determinada, o sea una cosa individualmente designada; por ejemplo, el esclavo Pánfilo, o cierta cantidad de cosas fungibles; por ejemplo, treinta medidas de trigo egipcio de primera calidad.

El procedimiento es similar al de las dos anteriores acciones; si el deudor negaba la deuda, el actor lo requería a comparecer al nombramiento de juez. Este requerimiento da nombre a todo el procedimiento.

D. Acción de la ley de aprehensión corporal (*manus iniectio*)

Esta es una acción ejecutiva, y el procedimiento que da nombre a dicha acción tiene las características de la defensa privada. En él, el acreedor prende a su deudor y si éste no satisface su obligación en un cierto plazo, el primero podía venderlo como esclavo en el extranjero (*trans Tiberim*), o matarlo, lo cual constituye una especie de venganza. Cuando la justicia privada constituía el único medio de que disponía el acreedor, era suficiente la existencia de una deuda cualquiera para aplicar la *manus iniectio*; su acción no estaba sujeta más que al control de la opinión pública. Cuando el Estado asume la administración de justicia, se conserva la *manus iniectio*, aunque rodeada de múltiples garantías:

Primera: el acreedor debería llevar al deudor moroso ante el magistrado, y recitar una fórmula determinada y, poniendo su mano sobre él —*manus iniectio*—, dar a conocer el título sobre el que apoyaba su pretensión y la cuantía de su crédito. Después repetía el gesto de aprehender al deudor por el cuello. Si las palabras y gestos del actor se ajustaban al texto prescrito por los pontífices, el magistrado autorizaba al acreedor a llevarse al deudor a su casa y retenerlo allí durante sesenta días. En este lapso debería exhibirlo por tres veces en el mercado, para ver si alguien se compadecía y lo liberaba pagando por él; si esto no sucedía podía venderlo o matarlo.

Segunda: la *Ley de las XII Tablas* fijó los plazos que debían mediar entre la aprehensión corporal y la ejecución de la venganza, para que el deudor pudiera pagar.

Tercera: la ley sólo permitía la *manus iniectio* cuando una deuda había sido reconocida judicialmente en un proceso, o cuando el deudor la reconocía. A partir del pronunciamiento de la sentencia, el deudor tendría treinta días de gracia antes de la aprehensión.

Cuarta: cualquier tercero —*vindex*— o el propio deudor podían oponerse a la *manus iniectio*, si no estuviera justificada, como cuando no se siguieran las reglas del procedimiento, en cuyo caso el magistrado suspendía el proceso y nombraba a un juez que debía establecer si existía o no el título invocado.

Si el *vindex* perdía el proceso, la *manus iniectio* se dirigía en su contra y por el doble del valor.

E. Acción de la ley de toma de prenda o embargo (*pignoris capio*)

Esta acción ejecutiva servía para ciertos acreedores que, al no obtener lo debido, podían tomar alguna cosa perteneciente a su deudor (una prenda o *pignus*). Se

aplicaba en caso de deudas de carácter sagrado, militar o fiscal; como si alguien vendía un animal para un sacrificio y el comprador no le pagaba; en contra del ciudadano que tiene la obligación de colaborar con los gastos del ejército y, finalmente, en contra del contribuyente incumplido.

La acción se desarrollaba fuera del tribunal, frente a testigos, y no se requería la presencia del adversario.

Por todo lo anterior, es evidente que el procedimiento de acciones de la ley basado en las exigencias de un pueblo primitivo no podía subsistir cuando la conciencia jurídica de los romanos se desarrolló, ya que adolecía de graves defectos:

- No era fácil aprender de memoria el texto de las declaraciones solemnes.
- Si se cometía un error en la declaración, el actor perdía el caso y no podía litigar otra vez sobre el mismo asunto.
- La memoria de los testigos, tanto como su buena fe, podía fallar al repetir frente al juez lo ocurrido en la fase *in iure*.
- En algún momento los ciudadanos desconfiaron de las palabras solemnes a las que un mundo primitivo atribuyó un significado religioso y casi mágico. Tales palabras solemnes eran además monopolio de los pontífices, miembros de la clase detentadora del poder. Cuando estas palabras fueron puestas al alcance del público por Cneo Flavio, perdieron su carácter sagrado y se llegó a la conclusión de que no tenía objeto obligar a los litigantes a aprenderlas de memoria, y a los testigos a retenerlas para rendir su testimonio, y que sería más eficaz construir el proceso sobre la base de un documento escrito.
- Por último, hay que agregar que el procedimiento de acciones de la ley sólo podía ser utilizado por los ciudadanos romanos. Fue por esta razón que el pretor peregrino, al iniciar sus funciones en el año de 242 a.C., se vio en la necesidad de crear un nuevo sistema de procedimiento, que fue el procedimiento formulario.

2. Procedimiento formulario

El procedimiento de las acciones de la ley fue suficiente para un pueblo sin grandes complicaciones procesales, pero a medida que se desarrolla el espíritu jurídico del romano, se perciben con mayor claridad los defectos de que aquél adolecía. Debemos tener en cuenta que por un lado resultaba difícil aprender de memoria las declaraciones solemnes; por otro lado, se estaba totalmente sujeto a la memoria y buena fe de los testigos que intervenían en la controversia. Así las cosas, se vio la necesidad de fincar el procedimiento sobre la base de documentos, los cuales deberían ser elaborados por un magistrado, o bien bajo su control. Estas circunstancias y el hecho de que las acciones de la ley sólo podían aplicarse entre ciudadanos romanos, y nunca ser utilizadas en problemas existentes entre éstos y un peregrino, o entre peregrinos, trajeron como consecuen-

cia que precisamente el pretor peregrino fuese implantando un nuevo sistema, para estar así en posibilidad de impartir justicia, sistema que si bien en un principio fue la excepción —ya que se utilizaba solamente en los juicios llevados en su tribunal—, con el tiempo se convirtió en la regla y se aplicó en todas las controversias también por el pretor urbano. Así, por disposición de la *Ley Aebutia* del año 150 a.C., se dejaba a los litigantes en libertad de elegir entre este nuevo procedimiento, y el de las acciones de la ley hasta que, finalmente, una ley *Iulia iudiciaria*, de la época de Augusto, abolió el derecho de opción e impuso como único al procedimiento formulario.

El pretor peregrino ayudaba a los litigantes a redactar un pequeño texto, llamado fórmula en el cual se reunían los antecedentes y pretensiones de las partes, y que serviría para que el juez tuviese una visión completa del problema existente.

El pretor poco a poco fue creando modelos de textos apropiados a los diversos tipos de juicio, modelos que daba a conocer al iniciarse en su cargo como funcionario.

Por otro lado, cabe hacer notar que este nuevo procedimiento seguía estando dividido en dos fases: la fase *in iure*, en la cual se redactaba y aceptaba la fórmula, y la fase *apud iudicem*, que se desarrollaba ante el juez.

A. Fase *in iure*

a. La fórmula

Es mediante la aceptación de este documento redactado por las partes, que se le confiere al juez la facultad de poder condenar o absolver al demandado. Debemos tener en cuenta que lo primero que aparece en toda fórmula es la designación del juez que se hará cargo del litigio; independientemente de esta generalidad, toda fórmula debe de contener cuatro partes: la *demonstratio*, la *intentio*, la *condemnatio* y la *adiudicatio*.

La *demonstratio* consiste en una exposición de los hechos y señala la causa por la cual se lleva a cabo el litigio.

En la *intentio* se indica la pretensión del demandante o actor; esto es, la cuestión misma en que se basa el proceso.

La *intentio* puede ser *certa* o *incerta*; será *certa* cuando el objeto del litigio esté perfectamente determinado, e *incerta* cuando éste es indeterminado y su determinación se deja a criterio del juez.

Ella es, en resumen, la parte más importante de la fórmula.

En la *condemnatio* la fórmula le confiere al juez la facultad de absolver o condenar al demandado.

La *adiudicatio* faculta a dicho juez a adjudicar total o parcialmente el objeto del litigio, esta parte de la fórmula sólo existirá en aquellos casos en los que se ejerce una acción divisoria.

Independientemente de las partes señaladas, toda fórmula puede contener una serie de objeciones o aclaraciones que permitan al magistrado adaptar los

términos de aquélla a las exigencias del actor y del demandado. Entre ellas se distinguen, según Gayo (4, 116-36), las *exceptiones* y las *praescriptiones*.

Por regla general, las *exceptiones* se colocaban a continuación de la *intentio*, como una condición negativa; es decir, una condición impuesta al juez; en otras palabras, el juez sólo podría condenar al demandado si la *intentio* es justificada y si la excepción no lo está; si el demandado prueba su excepción, debe ser forzosamente absuelto o, cuando menos, obtener una disminución en la condena.

Existen dos categorías de excepciones: las perentorias y las dilatorias. Las primeras pueden ser opuestas en cualquier momento, tal sería la excepción de dolo, por ejemplo. Las excepciones dilatorias sólo pueden ser opuestas en cierto momento y bajo determinadas circunstancias; por ejemplo, si ambas partes han convenido que la deuda se pague en dos partes, el acreedor no podrá exigir el pago de la segunda hasta que haya transcurrido el plazo previsto, pudiendo el deudor oponer una excepción dilatoria por no haberse dado esa circunstancia.

Las excepciones perentorias destruyen totalmente la acción, mientras que las dilatorias la paralizan sólo temporalmente; esto es, sólo posponen sus efectos.

Las excepciones pueden ser objetadas por una réplica del actor, a la cual puede oponer el demandado una dúplica, y todavía cabe que el actor interponga una *triplicatio*, aunque no era frecuente que esto sucediera.

Las *praescriptiones* eran partes que precedían a la *demonstratio* y en ocasiones la remplazaban, unas veces en interés del demandante *ex parte actoris*, y otras en interés del demandado *ex parte rei*. Las primeras tenían por objeto limitar y precisar la demanda; las segundas no eran sino una excepción de la que se diferenciaban sólo por el lugar en donde eran insertadas en la fórmula. El ejemplo más frecuente de ellas es la *praescriptio longi temporis*; es decir, la prescripción de largo tiempo.

b. La litis contestatio

La *litis contestatio* es el último acto llevado ante el magistrado; con él se termina la primera fase del procedimiento, la fase *in iure*. En otras palabras, a partir de este momento el proceso está completamente entablado: es entonces la *litis contestatio* la piedra angular del proceso. Debido a ello, los efectos que produce pueden ser agrupados de la siguiente manera:

1. Efecto regulador. Una vez fijadas y aceptadas las pretensiones de ambas partes, ninguna de ellas podrá efectuar cambio alguno; es decir, no se admite ninguna modificación ante el juez.
2. Efecto consuntivo. La *litis contestatio* consume o extingue la acción, de tal modo que no puede intentarse por segunda vez; al decir de los romanos:

   "Uno no puede litigar dos veces por el mismo asunto".

Este efecto consuntivo puede operar de las dos formas siguientes:

a. Si se trata de una acción personal, el magistrado tiene la facultad de rechazársela al demandante que vuelva a intentarla; es decir, el efecto consuntivo se da *ipso iure*.
b. Si la acción es real, sólo se podrá rechazar si existe una excepción interpuesta por el demandado; esto es, la excepción de cosa juzgada.

3. Efecto creador. Por ser la *litis contestatio* una especie de contrato entre las partes, contrato que queda establecido en la fórmula, ambos deben sujetarse a las consecuencias que nazcan de esta nueva relación; es decir, se da —según Gayo— una especie de novación, ya que la obligación anterior a la fórmula se ve reemplazada por el acuerdo que las partes establecen en ella (Gayo, 3, 180).

B. *Fase apud iudicem*

Es la segunda fase del proceso, que se desarrolla ante un juez. Fundamentalmente, siguió siendo igual que en la etapa de las acciones de la ley: pero el juez se basa primero en la fórmula y en las pruebas y alegatos de las partes, como es lógico suponer, el uso de la escritura permite la aportación de documentos como medios probatorios. Además, no será preciso que la sentencia se dicte antes de la puesta del sol; el juez dispone de plazos más amplios, según las circunstancias. Así, por ejemplo, si el proceso es entre romanos y se ha designado un solo juez, el plazo máximo entre las *litis contestatio* y la sentencia será de dieciocho meses; mientras que, si el proceso se lleva a cabo ante los *recuperatores*, será necesario que la sentencia se dicte mientras el pretor permanezca en funciones, es decir, en el plazo de un año.

La sentencia forzosamente pecuniaria, sólo puede contener la absolución o la condena del demandado; en ningún caso el juez tiene derecho a corregir el error cometido por las partes al exponer sus pretensiones en la fórmula, y debe dictar sentencia de acuerdo con lo establecido en ella. Por tal motivo, el error cometido por el demandante que hubiese ejercido una acción por otra, ocasiona que pierda el juicio, pero puede intentar de nuevo el proceso porque su derecho no ha sido resuelto en justicia. No ocurre así si el error cometido implica una *plus petitio*, o sea pedir de más, o una *minus petitio*, pedir de menos.

En el primer caso, el demandante reclama más de lo debido (*plus petitio*) y, al no poder justificar su demanda, el juez deberá absolver al demandado, extinguiéndose por tanto su derecho para obrar una segunda vez.

La *plus petitio* puede ser de cuatro clases: *re*, *tempore*, *loco* y *causa*. La *plus petitio re* tiene que ver con la cosa, cuando alguien pide 10 000 ases y solamente le deben 5 000. La *plus petitio tempore* se refiere al tiempo, por ejemplo cuando se reclama antes del vencimiento. *Loco* se refiere al lugar, como cuando se prometió entregar algo en Roma y el demandante pide que se lo entreguen en Sicilia, y, finalmente, se da la *plus petitio causa* o reclamación de más por la causa, cuando habiéndose establecido una obligación en cuanto

al género se reclama la especie y también cuando debiendo el deudor cumplir con una de varias prestaciones de las cuales él tuviera el derecho de escoger, el acreedor haga la elección (Gayo, 4, 53).

En caso de que el demandante sólo reclame una parte de lo que le es debido (*minus petitio*), sólo obtendrá lo que pide pues el juez, limitado por la fórmula, no puede condenar más allá de lo establecido en la *intentio*. Pero podrá reclamar de nuevo por el resto, ya que la acción pertinente no ha sido afectada.

Con la sentencia se termina la fase *apud iudicem* y el juez deberá dictarla siempre públicamente y en voz alta; para su ejecución habrá que dirigirse nuevamente al magistrado, por ser solo él quien goza del *imperium*.

Hasta finales de la República la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada y no podía obtenerse una nueva decisión, ya que las partes habían elegido libremente al juez que conocería del asunto; sin embargo, como excepción nos encontramos con la *revocatio in duplum* y la *in integrum restitutio*.

En el primer caso, el afectado por la sentencia podía reclamar la nulidad de la misma, pero una reclamación mal fundada acarreaba una condena equivalente al doble de lo debido.

De igual forma, el que se creyese lesionado por la sentencia podía solicitar al magistrado la *in integrum restitutio*, recurso extraordinario con carácter rescisorio, que también se aplicaba en relación con otros actos jurídicos como, por ejemplo, un contrato, siempre y cuando se encontrase comprendido en los casos expresamente señalados en el edicto del magistrado.

A partir de la época imperial queda abierta una vía de recurso en contra de la sentencia, la apelación, que corresponde al procedimiento extraordinario, y de ella trataremos en relación con ese sistema.

C. Vías de ejecución

El deudor tiene un plazo de sesenta días para cumplir con la sentencia; en caso de no hacerlo el acreedor puede ejercer la *actio iudicati*, acción que remplaza a la *manus iniectio* de las acciones de la ley, y se ejerce sobre los bienes del deudor mediante cualquiera de las siguientes tres medidas: la *bonorum venditio*, la *bonorum distractio* o la toma de prenda.

La *bonorum venditio* consiste en la venta en bloque del patrimonio del deudor, y entraña para el mismo la nota de infamia, aunque para evitarla el deudor podía hacer cesión voluntaria de sus bienes (*bonorum cessio*).

La *bonorum distractio* es la venta al menudeo de los bienes del deudor; se llevaba a cabo para sustituir la nota infamante y la operación era efectuada por un curador nombrado ex profeso para ello.

Finalmente, la toma de prenda o *pignus in causa iudicati captum* era el procedimiento empleado por el magistrado para así asegurar el efecto de sus decisiones cuando juzgaba *extra ordinem*. El acreedor se quedaba con los bienes del deudor, a título de prenda, por un periodo de dos meses, después de los cuales podía venderlos para cobrarse el adeudo, entregando el sobrante al deudor.

D. Protección jurídica extrajudicial

La actividad de los magistrados no sólo se limitó a la elaboración del procedimiento formulario, sino que también crearon otras medidas encaminadas a proteger situaciones especiales no contempladas en la fórmula o que ameritaban una solución más rápida. Estas medidas que podemos llamar extrajudiciales porque se pueden dar en el juicio o con independencia de éste, son:

- *a.* Las estipulaciones pretorias, *stipulationes praetoriae*.
- *b.* La *in integrum restitutio*.
- *c.* Los interdictos, *interdicta*.

a. Las estipulaciones pretorias. Mediante esta especie de contrato el pretor creaba una obligación jurídica para las situaciones que él en su edicto consideraba dignas de ser protegidas y, así, al aceptarse la estipulación se aceptaba implícitamente la posibilidad de que si la circunstancia prevista se realizaba, se podía intentar una acción para su reposición. Entre estas estipulaciones pretorias quedaron comprendidas las judiciales impuestas por el juez, de conformidad con el edicto del pretor.

b. La *in integrum restitutio* (restitución por entero). Consiste en una decisión tomada por el magistrado para anular una situación que, por determinadas circunstancias, no se había realizado conforme al derecho; es decir, que tiene efectos rescisorios, como en el caso del empleo de la violencia por una de las partes en un contrato. Claro está que estas decisiones eran tomadas de acuerdo con determinados criterios fijados en el edicto.

Como ya sabemos, esta figura también podía utilizarse para pedir la anulación de una sentencia.

c. Los interdictos son órdenes dadas por el magistrado a petición de un particular, que tienen por finalidad conseguir una más rápida solución jurídica. Estas órdenes pueden tener distintas finalidades; así, por ejemplo, si es para ordenar la exhibición de algo —como un testamento— estaremos en presencia de un interdicto exhibitorio. Si, por el contrario, la orden implica la disposición de que se devuelva algo, estaremos ante los interdictos llamados restitutorios. Finalmente, si la orden dada por el magistrado es tendiente a prohibir una actividad, estaremos ante los denominados interdictos prohibitorios.

Entre los interdictos son muy importantes aquellos que sirven para proteger el derecho de posesión y que, como veremos más adelante, pueden ser de una u otra categoría, según se plantee el problema posesorio. Si el destinatario del interdicto no cumplía con él, el solicitante tendría que iniciar un procedimiento ordinario para pedir el cumplimiento de la orden interdictal. Este procedimiento recibe el nombre de procedimiento *ex interdicto*, ya que surge después de pronunciado éste y para lograr su cumplimiento.

3. Procedimiento extraordinario

El último sistema de procedimiento que reguló el Derecho romano fue el procedimiento extraordinario, que corresponde al Imperio Absoluto y es el sistema característico del derecho posclásico.

No obstante, este sistema apareció en una época más temprana y convivió con el procedimiento formulario, de igual manera que éste lo había hecho, durante algún tiempo, con el procedimiento de acciones de la ley. Se aplicaba en casos de excepción, esto es, de forma extraordinaria, para resolver controversias que se suscitaran en relación con instituciones de nueva creación, y también se introdujo y fue aceptado en la práctica judicial de las provincias.

En los primeros años del Principado la administración de justicia siguió en manos de los magistrados, pero de manera paralela apareció la justicia imperial, encargada a jueces funcionarios, servidores del Estado y dependientes del emperador, que poco a poco remplazaron a los antiguos órganos jurisdiccionales.

La justicia imperial se inclinó por el sistema extraordinario, que finalmente sustituyó a las fórmulas y con Diocleciano, a partir del siglo III, quedó como único sistema de procedimiento, al convertirse, a pesar de su nombre, en el sistema que durante mayor tiempo estuvo en vigor.

A. Características generales del procedimiento extraordinario

a. El proceso es monofásico. Ya no encontramos la división en dos fases —*in iure* y *apud iudicem*—, sino que la persona que conoce de la acción es la misma que conoce de todo el procedimiento y dicta la sentencia. Esta persona es el juez, funcionario en quien se reúnen las funciones que antes estaban distribuidas entre el magistrado y el juez privado, y así, tiene tanto la facultad de otorgar o denegar la acción y fijar los términos del proceso —*iurisdictio*—, como la facultad de dictar sentencia —*iudicatio*—.
b. Se produce un viraje de lo privado a lo público. La jurisdicción es una función realizada por el Estado, y las partes en el proceso están supeditadas a la autoridad del juez.
c. El procedimiento es escrito, pero la fórmula desaparece.
d. Desaparecen también los efectos de la *litis contestatio*, que surgían de la aceptación de la fórmula.
e. La *litis contestatio* del procedimiento extraordinario sólo señalaba un momento procesal determinado: aquel en que las partes sostenían el primer debate contradictorio en el que el actor exponía sus pretensiones y el de-

mandado su defensa. A partir de este momento se contaba el plazo de tres años de duración máxima del proceso.[1]

f. Se admite la contrademanda o reconvención, en virtud de la cual la sentencia puede contener también la condena del actor.

g. La condena ya no es forzosamente pecuniaria, pudiendo recaer sobre una cosa determinada.

h. Aparece la apelación como recurso en contra de la sentencia. En ella, un juez superior conoce del asunto y puede revocar, confirmar o modificar la sentencia primera. Aunque puede haber antecedentes de la apelación en el procedimiento formulario,[2] éstos serían excepcionales, ya que al no existir una organización jerárquica de la judicatura, no había tampoco un juez superior al juez privado y, además, por considerarse que la sentencia de éste era inapelable, siendo la opinión de un particular a la que las partes se sometían voluntariamente.

B. Desarrollo del proceso

a. Notificación (*litis denuntiatio*), hecha a petición del actor, por un empleado del juzgado, quien le presentaba la demanda (*libellus conventionis*) al demandado.

b. Contestación del demandado (*libellus contradictionis*), también efectuada a través del empleado judicial.

c. *Litis contestatio*, en la que las partes exponían sus argumentos.

d. Procedimiento probatorio, en el que se ofrecían, desahogaban y valoraban las pruebas; entre éstas, las más importantes eran la testimonial, la documental y la pericial.

e. Sentencia. La sentencia podía ser impugnada, y el recurso por excelencia fue la apelación. También se conservó la *in integrum restitutio* como un recurso extraordinario.

La apelación se formulaba ante el juez que hubiera dictado la sentencia, en un plazo de diez días, verbalmente o por escrito. Pasado el plazo sin que se hubiera apelado, la sentencia era firme y podía ser ejecutada. La parte ganadora tenía la *actio iudicati* para pedir la ejecución que recaía sobre los bienes del vencido. Podía ser una ejecución particular, de una cosa determinada, la cual era tomada por los oficiales del tribunal (*manu militari*). Si la condena versaba sobre una cantidad determinada de dinero, se tomaban los bienes necesarios para cubrirla (*pignus in causa indi-*

[1] El proceso caducaba si no concluía en tres años, pero la acción no prescribía y se podía volver a intentar en un nuevo juicio.

[2] Tal vez en el Principado haya existido la apelación como el derecho de apelar al príncipe por cualquier decisión.

cati captum). En caso de que hubiera concurso de acreedores, se procedía a la *bonorum venditio*.

V. CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES

Los juristas romanos, a la vez que concibieron a la acción con un sentido unitario —como el derecho de perseguir en justicia lo que se nos debe, según la definición de Celso— (D. 44, 7, 51), también la contemplaron como parte del derecho subjetivo que la acción viene a proteger, y así hablan de tantas acciones cuantos derechos subjetivos puedan existir.

De esta manera, el derecho clásico nos ofrece un verdadero repertorio o catálogo de acciones de las que se han hecho varias clasificaciones, desde Gayo hasta el derecho posclásico, así como las realizadas con posterioridad por las diferentes escuelas jurídicas europeas.

Con base en diferentes criterios, se configuran los siguientes grupos o clases de acciones.

1. Acciones civiles y acciones honorarias

En atención al derecho del cual provienen, las acciones pueden clasificarse en acciones civiles y acciones honorarias.

Las acciones civiles encuentran su fuente en el derecho civil y las honorarias en el derecho honorario.

Entre estas últimas podemos distinguir las siguientes:

A. Acciones útiles: que son aquéllas que se inspiraban en algún modelo del derecho civil, modelo designado con el nombre de acción directa, como la acción de la *Ley Aquilia* concedida al propietario para pedir los daños sufridos por la cosa y extendida como acción útil al usufructuario.

B. Acciones ficticias: al igual que las acciones útiles, las ficticias también se inspiraban en una acción civil, a cuya imagen se creaban pero, además, el magistrado, ordenaba al juez, en la fórmula respectiva,[3] sustituir un hecho real por una ficción. Tal era el caso de la acción *Publiciana*, análoga a la reivindicatoria, en la que se protegía al propietario bonitario fingiendo que ya había pasado el tiempo necesario para la usucapión y se había convertido en propietario quiritario.

[3] La importancia del procedimiento formulario salta a la vista al estudiar las diferentes clases de acciones y comprobar la relación de éstas con la fórmula.

C. Las acciones *in factum*: no se basan en ninguna acción análoga de derecho civil, sino en una situación de hecho no reconocida por él.

2. Acciones reales y acciones personales

En atención al derecho que protegen, las acciones se clasifican en acciones reales (*actio in rem*) y acciones personales (*actio in personam*); a las acciones reales también les llamaron *vindicationes* y a las personales, *condictiones*.

Los juristas romanos no intentaron una definición de derecho real o de derecho personal, pero llegaron a la distinción de estos conceptos a través de la diferenciación de las acciones reales o personales, que tutelaban una u otra clase de derechos.

Las acciones reales protegían a los derechos reales, o sea los que autorizan nuestra conducta sobre una cosa, como por ejemplo la acción reivindicatoria que protege al derecho de propiedad. Las acciones personales protegían a los derechos personales, que son los que nos autorizan la conducta ajena; la acción personal se utiliza para exigir algo que otra persona debe realizar, en relación con nosotros, como en el caso de la acción redhibitoria, por medio de la cual exigimos la responsabilidad del vendedor que nos entregó una cosa defectuosa.

Dentro de esta clasificación encontramos un grupo de acciones que Justiniano calificó de acciones mixtas, al explicar que tienen características tanto de acciones reales como de acciones personales. Nos referimos a las acciones divisorias, que son tres: la *actio familiae herciscundae*, para pedir la división de la herencia indivisa; la *actio communi dividundo*, para pedir la división de la cosa común en la copropiedad, y la *actio finium regundorum*, para pedir el deslinde de terrenos.

En cada caso el juez atribuía a cada uno de los litigantes la propiedad de la parte que le correspondía, lo que les daba el carácter de acciones reales. Pero como también el juez podía imponer un deber a una de las partes en relación con la otra, como en el caso de que la división no pudiera hacerse de forma igualitaria y un litigante obtuviera una porción mayor, para compensar, el juez le imponía la obligación de pagar una cantidad al otro. En este sentido, las acciones tenían carácter personal, ya que un litigante podía exigir al otro determinada conducta, o sea el pago de la cantidad indicada; así, se originaba entre ellos una relación de acreedor y deudor.

3. Acciones prejudiciales

Si la finalidad de la acción era la de resolver una cuestión previa que daría pie a un ulterior litigio, estamos frente a las acciones prejudiciales; así, por ejemplo, si se quería averiguar si un individuo era libre o esclavo, ciudadano o extran-

jero, la acción no buscaba una condena sino solamente un pronunciamiento del juez respecto a la cuestión que se había planteado.

4. Acciones reipersecutorias, penales y mixtas

En atención al objeto que se persigue con la acción, éstas se pueden clasificar en reipersecutorias, penales y mixtas. Al respecto, Gayo (4, 6) nos dice: “Accionamos a veces para conseguir solamente una cosa, a veces para conseguir solamente una pena, y en otros casos para conseguir tanto una cosa como una pena”. Las primeras son las acciones reipersecutorias, las segundas las penales, y las últimas las mixtas.

Como ejemplo de acción reipersecutoria tenemos la reivindicatoria que tiene el propietario para perseguir la cosa, intentándola, por ejemplo, en contra del ladrón para pedir la restitución.

Las acciones penales son las que derivan de un delito, por ejemplo, la *actio furti*, que se da en contra del ladrón y a favor de la víctima, no para pedir la cosa sino la pena, que era una multa privada que se entregaba a la propia víctima.

Las acciones penales mostraban unas características específicas muy bien definidas. Eran acumulativas; esto tiene dos significados: por un lado quiere decir que la acción penal se acumula a la acción reipersecutoria: la víctima del robo podía ejercer a la vez la acción reivindicatoria y la *actio furti*; por el otro significa, que si el delito era cometido por varias personas, cada uno de los delincuentes debía pagar la multa completa.

Las acciones penales eran infamantes; esto es, traían aparejada la tacha de infamia y, finalmente, eran intransmisibles pasivamente: sólo se podía perseguir con una acción penal al delincuente, y no a sus herederos.

A través del ejercicio de las acciones mixtas se logra tanto una indemnización por el valor del objeto como una cantidad adicional por la pena; tal es el caso de la acción de la *Ley Aquilia*, que tenía la víctima del delito de daño en propiedad ajena. La acción se daba por el máximo valor que el objeto hubiera alcanzado en el último año, una parte como indemnización por el valor real del objeto, y la diferencia para cubrir la multa privada, que era la pena impuesta al infractor.

5. Acciones privadas y acciones populares

En atención a la persona que puede ejercer la acción, éstas se clasifican en privadas y populares.

Las acciones privadas las ejerce el particular en defensa de su persona, su patrimonio o su familia; cualquiera de las que hemos citado puede servir como ejemplo de acción privada.

Las acciones populares podían ser ejercidas por cualquier individuo en defensa del interés público, como la que se ejerce en contra del violador de sepulturas.

6. Acciones ciertas y acciones inciertas

Según la posibilidad de fijar o no la cantidad de la condena desde un principio, en la *intentio*, las acciones podían ser ciertas (*certae*) o inciertas (*incertae*).

7. Acciones arbitrarias

Ya que la condena del procedimiento formulario era pecuniaria, cuando se perseguía la restitución o exhibición de una cosa se debía ejercer una acción arbitraria, esto es, que contuviera una cláusula arbitraria en la que el magistrado instruía al juez para que antes de condenar, le ordenara al demandado restituir la cosa; si éste obedecía sería absuelto, si no sería condenado.

La cláusula arbitraria servía para lograr la cosa que el accionante quería recuperar, y no una suma de dinero equivalente.

La cláusula arbitraria se insertaba en todas las acciones reales.

8. Acciones perpetuas y acciones temporales

En atención al plazo que se tenía para ejercer la acción, éstas se clasificaban en perpetuas y temporales.

En el derecho preclásico y en el clásico las acciones perpetuas se identificaban con las civiles, que no prescribían nunca. Las temporales se identificaban con las honorarias, que prescribían en un año, o sea el tiempo que el magistrado duraba en su cargo.

Al perderse la distinción entre derecho civil y derecho honorario, las acciones perpetuas fueron las que prescribían en un plazo más largo, fijado por Teodosio II en treinta o cuarenta años; las temporales lo hacían en un plazo menor.

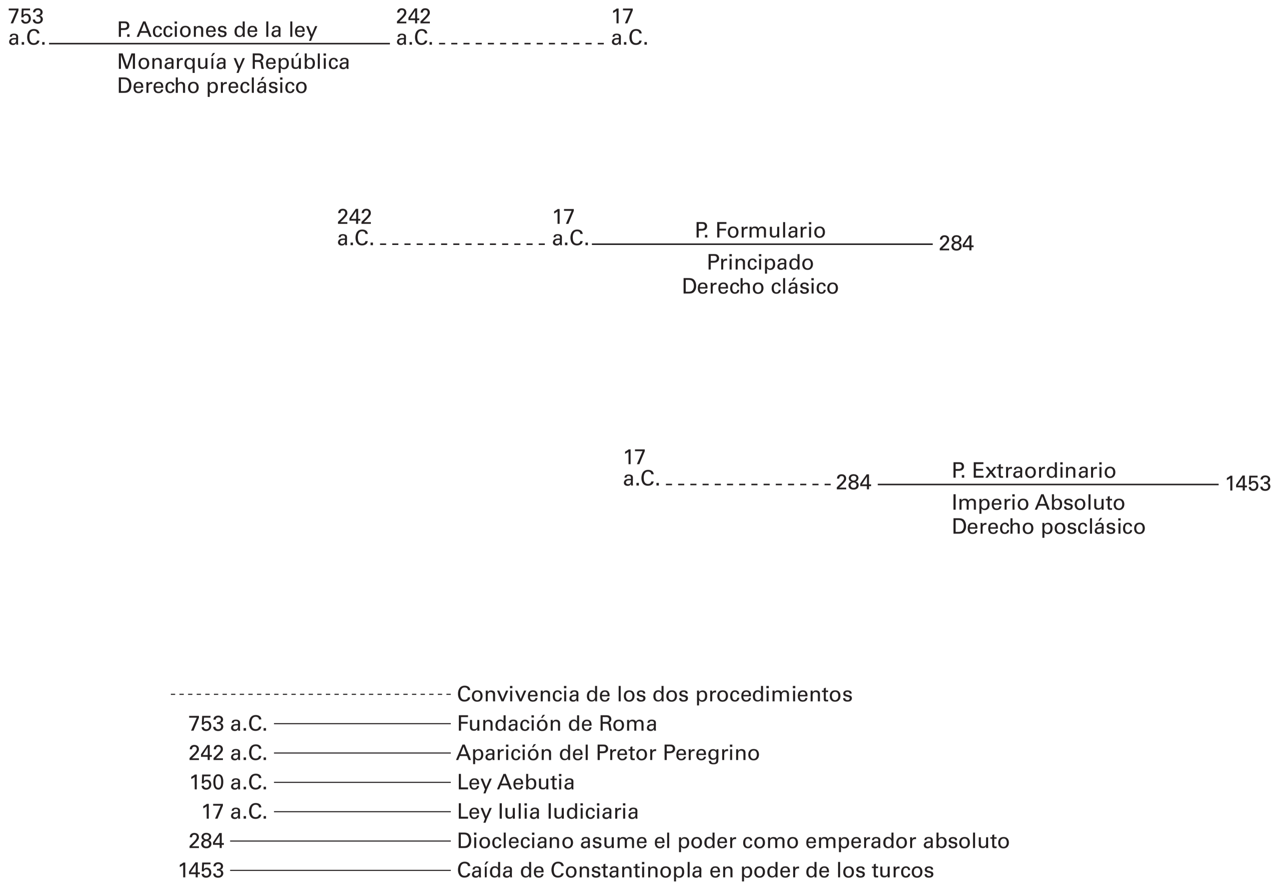
Como ejemplo de acción perpetua figura la acción hipotecaria, que prescribía en cuarenta años, si el bien hipotecado no había salido de manos del deudor. En cuanto a la acción temporal, podemos mencionar a la acción redhibitoria, que debía ejercerse en un plazo de seis meses.

9. Acciones de derecho estricto y acciones de buena fe

En las primeras, el juez, al emitir su decisión, debía atenerse a los términos planteados en el proceso, sin tener facultad para tomar en cuenta otras circunstancias.

En las segundas, el juez estaba plenamente facultado para investigar e interpretar; en la época del emperador Justiniano las acciones de buena fe fueron numerosísimas, como por ejemplo la *actio pro socio*, que se daba a las personas que integraban una sociedad.

CUADRO 4.1 Sistemas de procedimiento



CAPÍTULO
5

DERECHOS REALES

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo, el alumno deberá estar capacitado para:

- Diferenciar los diversos criterios de clasificación de las cosas.
- Analizar el concepto de posesión.
- Distinguir las diferentes clases de posesión.
- Explicar la protección posesoria.
- Definir el derecho real de propiedad.
- Puntualizar las clases de propiedad.
- Analizar los modos adquisitivos de la propiedad.
- Precisar el concepto de *iura in re aliena*.
- Definir cada uno de estos derechos.
- Contrastar los *iura in re aliena* con la propiedad.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. LAS COSAS
1. *Res mancipi* y *res nec mancipi*
2. Cosas inmuebles y cosas muebles
3. Cosas corporales e incorporales
4. Cosas divisibles e indivisibles
5. Cosas principales y accesorias
6. Cosas fungibles y no fungibles
7. Cosas consumibles y no consumibles

III. LA POSESIÓN
1. Definición y naturaleza jurídica
2. Elementos de la posesión. Adquisición y pérdida de la posesión 3. Clases de posesión
4. Protección posesoria
A. *Interdicta retinendae possessionis*
a. Interdicto *uti possidetis*
b. Interdicto *utrubi*
B. *Interdicta recuperandae possessionis*
a. Interdicto *unde vi*
b. Interdicto de *precario*
c. Interdicto de *clandestina possessione*

IV. LA PROPIEDAD
l. Terminología y concepto
2. Clases de propiedad
A. Propiedad quiritaria
B. Propiedad bonitaria
3. La copropiedad
4. Modos adquisitivos de la propiedad
A. Modos adquisitivos del derecho civil
a. La *mancipatio*
b. La *in iure cessio*
c. La *usucapio*
d. La *adiudicatio*
e. La *lex*
B. Modos adquisitivos del derecho natural
a. La *traditio*
b. La ocupación
c. La accesión

d. La especificación
e. La confusión y conmixtión
f. La *praescriptio longi temporis*
g. La adquisición de frutos

V. DERECHOS REALES SOBRE LA COSA AJENA (*IURA IN RE ALIENA*)

1. Derechos reales de goce
   - A. Las servidumbres
     - a. Constitución y extinción de las servidumbres
     - b. Protección de las servidumbres
     - c. Servidumbres reales o prediales
     - d. Servidumbres personales
       1. Usufructo
       2. Uso
       3. Derecho de habitación
       4. *Operae servorum*
   - B. La enfiteusis
   - C. La superficie
2. Derechos reales de garantía
   - A. Prenda e hipoteca

I. INTRODUCCIÓN

En su oportunidad analizamos el concepto que del derecho tenían los romanos, y apuntamos que el término *ius* fue utilizado tanto para referirse al derecho objetivo como al derecho subjetivo.

El derecho subjetivo, a su vez, se clasifica en derecho absoluto y derecho relativo. El derecho absoluto faculta la conducta propia, faculta la conducta del titular, como por ejemplo el derecho a votar. El derecho relativo, que también se conoce como el derecho personal o de crédito, faculta la conducta ajena; esto es, la conducta de otra persona, por ejemplo, que alguien realice a nuestro favor un servicio para el cual lo contratamos.

Si el derecho absoluto autoriza la conducta de su titular sobre una cosa, estamos contemplando al derecho real, como en el caso del derecho de propiedad.

Los derechos reales, han sido enumerados limitativamente por el derecho objetivo, y cada uno de ellos otorga diferentes facultades. El derecho de propiedad, que es el que otorga las facultades más amplias que una persona puede tener sobre una cosa, y también tenemos los derechos reales sobre la cosa ajena; esto es, derechos reales sobre una cosa que pertenece a otro —*iura in re aliena*— como las servidumbres, la enfiteusis y la superficie, que otorgan facultades más limitadas; y, finalmente los derechos reales de garantía, prenda e hipoteca, que sólo nos facultan a tener algo de otra persona o a pedir su posesión, para garantizar el pago de una deuda anterior.

Los derechos reales, al facultar la conducta del titular sobre una cosa, le autorizan a actuar sobre ella de forma directa, sin que se necesite la intervención o mediación de otra persona. Los derechos reales son oponibles a cualquier tercero, lo que quiere decir que todo el mundo debe respetar el derecho real del titular; que no existe desde un principio un sujeto pasivo individualizado aunque, claro está, éste se individualizará en el momento en que alguien viole nuestro derecho. Por último, debemos agregar que los derechos reales están protegidos por acciones reales.

Es precisamente a través de la distinción entre acción real y acción personal (*actio in rem* y *actio in personam*) que el Derecho romano llegó a la diferenciación de derecho real y derecho personal, de los cuales, sin embargo, no encontramos definiciones en nuestras fuentes; circunstancia que, por otro lado, no debe sorprendernos, ya que el Derecho romano no fue afecto —salvo en determinadas ocasiones— a las definiciones ni a la elaboración de teorías generales de las instituciones que reglamentó.

II. LAS COSAS

El derecho real forzosamente presupone la existencia de una cosa sobre la cual va a recaer la conducta autorizada al titular, entendiéndose por cosa o bien —res— todo objeto del mundo exterior que puede producir alguna utilidad al hombre.

Según el Derecho romano no todas las cosas podían ser susceptibles de apropiación por el particular; éstas eran las cosas que estaban fuera del comercio (res extra commercium). Las cosas que sí podían ser apropiadas por los particulares eran aquellas que estaban dentro del comercio (res in commercium).

Las cosas podían estar fuera del comercio por razones de derecho divino o de derecho humano.

Estaban fuera del comercio por razones de derecho divino:

- Las *res sacrae* o sagradas, como los terrenos, edificios y objetos consagrados al culto.
- Las *res religiosae* o religiosas, que eran las cosas destinadas al culto doméstico, como los sepulcros.[1]
- Las *res sanctae* o santas, como los muros y las puertas de la ciudad, que estaban encomendados a la protección de alguna divinidad.

Estaban fuera del comercio por razones de derecho humano:

- Las *res communes*, que son aquellas cuyo uso es común a todos los hombres, como el aire, el agua corriente, el mar y la costa del mar.
- *Las res publicae*, que pertenecen al pueblo romano considerado como un ente jurídico, como las carreteras, los puertos, los ríos, los edificios públicos y las calles de la ciudad.

[1] No sólo la inhumación de un hombre libre le otorgaba al terreno la cualidad de cosa religiosa. La inhumación de un esclavo surtía, también, el mismo efecto.

A su vez, las cosas *in commercium* pueden clasificarse de la siguiente manera:

1. *Res mancipi* y *res nec mancipi*

Este criterio de clasificación es muy antiguo; entre las *res mancipi* incluye a los terrenos y casas propiedad de los ciudadanos romanos, situados en suelo itálico, a las servidumbres de paso o de acueducto constituidas en esos terrenos, así como a los esclavos y a los animales de tiro y carga.

Como se puede apreciar, las *res mancipi* representan las cosas más valiosas para un pueblo agricultor como lo fue el romano de los primeros tiempos. Todas las demás son cosas no *mancipi*; es decir, *nec mancipi*. Para la transmisión de las primeras había que acudir a alguno de los modos solemnes del derecho civil, como la *mancipatio*; para las cosas *nec mancipi* era suficiente la simple transmisión o *traditio*. La clasificación que estamos estudiando tenía razón de ser en la época más antigua, cuando también existía una gran diferencia entre los ciudadanos y los peregrinos, y entre los terrenos itálicos y los terrenos provinciales. Al desaparecer estas diferencias también desapareció la razón de ser de la clasificación, que fue abolida formalmente por Justiniano, al igual que la *mancipatio*.

2. Cosas inmuebles y cosas muebles

Esta distinción vino a sustituir a la anterior, siendo los bienes inmuebles los más importantes. Entre ellos tenemos a los terrenos y edificios; muebles son los demás bienes.

En el derecho imperial la enajenación de las cosas inmuebles requería de mayores requisitos y de formas solemnes.

3. Cosas corporales e incorporales

Son corporales las cosas que pueden apreciarse con los sentidos, que son tangibles, que pueden ser tocadas; son incorporales las cosas no tangibles, como un derecho o una herencia.

4. Cosas divisibles e indivisibles

Las cosas divisibles son aquellas que sin detrimento de su valor pueden fraccionarse en otras de igual naturaleza, como una pieza de tela, por ejemplo; las cosas indivisibles, por el contrario, no pueden fraccionarse sin sufrir menoscabo, tal es el caso de una obra de arte.

5. Cosas principales y accesorias

Son principales aquellas cosas cuya naturaleza está determinada por sí sola, y sirven de inmediato y por ellas mismas a las necesidades del hombre; por ejemplo, un terreno.

Son accesorias aquellas cosas cuya naturaleza y existencia están determinadas por otra cosa de la cual dependen; por ejemplo, un árbol. Pertenecen a la categoría de las cosas accesorias los frutos, que son los productos de una cosa, y que adquieren individualidad al separarse de la cosa principal.

Los romanos incluían entre los frutos a los productos de la tierra, de los animales, de las minas, y también a los productos que se obtenían de otras cosas, como las rentas de un edificio, pero no consideraban en esta categoría —es decir, como fruto— al hijo de una esclava.

Distinguían entre los frutos *pendentes*, que todavía no han sido separados de la cosa principal y pertenecen al dueño de la misma, y los frutos separados o *percepti*, que pueden pertenecer a otra persona que tenga algún derecho sobre la cosa, aunque no sea el propietario.

6. Cosas fungibles y no fungibles

Son cosas fungibles las que pueden ser sustituidas por otras del mismo género, como el vino, el trigo o el dinero; para los romanos estas cosas se individualizaban al contarlas, pesarlas o medirlas.

Son cosas no fungibles las que no pueden sustituirse las unas por las otras, ya que están dotadas de individualidad propia; un cuadro, por ejemplo.

7. Cosas consumibles y no consumibles

Las cosas consumibles son las que generalmente se acaban con el primer uso, como los comestibles. El dinero también es consumible, porque su uso normal lo hace salir del patrimonio.

Las cosas no consumibles son las que pueden usarse repetidamente, como los muebles de una casa o la casa misma.

III. LA POSESIÓN

1. Definición y naturaleza jurídica

La palabra *possidere*, de donde *possessio* se deriva, contiene a su vez la palabra *sedere* o sentarse, sentarse o asentarse en una cosa, de ahí la definición de pose-

sión como el poder de hecho que una persona ejerce sobre una cosa, con la intención de retenerla y disponer de ella como si fuera propietario.

Esta situación de hecho, al ser contemplada por el derecho, adquiere relevancia jurídica, como veremos más adelante.

La posesión es una de las figuras jurídicas más difíciles de estudiar. Ello es así porque la institución ha sido objeto de múltiples interpretaciones desde la época de Roma hasta nuestros días.

Muchos de los romanistas contemporáneos afirman que para el Derecho romano la posesión no era un derecho, sino sólo una situación de hecho. Para fundamentar tal afirmación recurren a varias citas del *Digesto*.

Así, por ejemplo, en relación con el postliminio, Papiniano dice: “Por lo demás, si el comprador, antes de adquirir la propiedad de una cosa por usucapión, hubiese sido capturado por los enemigos, se estimó procedente que la usucapión interrumpida no pueda reintegrarse por el derecho de postliminio, porque la usucapión no se realiza sin la posesión y la posesión es sobre todo un hecho, y la situación de hecho no entra en el derecho de postliminio” (D. 4, 6, 19).

Al referirse a la herencia Javoleno señala: “Cuando somos instituidos herederos, al adir la herencia, pasan a nosotros todos los derechos; pero no tenemos la posesión a no ser que la hayamos tomado realmente” (D. 41, 2, 23 pr.).

Finalmente, en lo tocante a la adquisición de la posesión, Paulo afirma: “El loco y el pupilo no pueden tomar posesión sin la autoridad del tutor, pues no tienen intención de tener, aunque tengan una cosa en sus manos, como cuando se pone algo en la mano al que está durmiendo. Mas el pupilo sí puede tomar posesión con la autorización de su tutor. Ofilio y Nerva hijo, en efecto, dicen que el pupilo puede empezar a poseer incluso sin la autoridad del tutor, pues es cosa de hecho y no de derecho, opinión ésta que puede admitirse si los pupilos tienen ya edad de entender lo que hacen”. En otro pasaje agrega: “Si un marido cede la posesión de una cosa a su mujer a causa de donación, creen los demás que ella posee aquella cosa porque una situación de hecho no puede anularse por derecho civil...” (D. 41, 2, 1:3 y 4).

Sin embargo, a las anteriores, podemos oponer las siguientes citas en las cuales se sitúa a la posesión en el mundo del derecho. Así, en relación con la adquisición y pérdida de la posesión, Paulo afirma: “Nos liberamos de una obligación aproximadamente por los modos contrarios de aquellos por los que nos obligamos; y perdemos un derecho por los modos contrarios de aquellos por los que lo adquirimos; así, del mismo modo que no se puede adquirir la posesión a no ser con la intención y la tenencia efectiva, así tampoco puede perderse si no se ha producido algún acto contrario a ambas” (D. 50,17,153). También en lo que concierne a la adquisición de la posesión, Papiniano dice: “Puedo adquirir la posesión por mediación del esclavo que tengo en usufructo, si es con bienes míos o con el trabajo del esclavo, ya que está en la posesión natural del usufructuario y la posesión sigue en gran parte el régimen de la propiedad”. Más adelante añade: “Los que están bajo potestad pueden tener materialmente una cosa del peculio,

pero no pueden tenerla como propietarios, ni tampoco poseerla, pues la posesión no es algo sólo material, sino también de derecho" (D. 41, 2, 49 pr.; 41, 2, 49, 1).

Al hablar de los interdictos Paulo afirma: "No importa para este interdicto que la posesión sea justa o sea con vicio respecto a otras personas, pues cualquier poseedor, por el hecho de serlo, ya tiene más derecho que el que no posee" (D. 43, 17, 2).

Todos sabemos que el *Digesto* muestra contradicciones, que al reunir las citas los compiladores las adecuaban o actualizaban con interpolaciones, y también sabemos que no siempre lograron criterios uniformes al realizar esta tarea. Sin embargo, no creemos que esta sea la única explicación para la aparente contradicción entre un grupo de citas y el otro.

Se puede especular sobre la posibilidad de que los juristas romanos se refieran en unos casos a la posesión de hecho y en los otros a la posesión como un derecho.

La posesión de hecho, o sea el que una cosa esté bajo el control de una persona, no es difícil de entender; constituye un hecho natural que no tiene relevancia para el derecho, ya que sólo la adquirirá en el momento en que desempeñe determinada función de naturaleza jurídica, como:

- Ejercicio de un derecho
- Cumplimiento de un deber
- Violación de un deber
- Supuesto para la producción de consecuencias: derechos y deberes o su modificación, transmisión o extinción.

El primer caso está implícito en todos y cada uno de los derechos que nos autorizan a actuar sobre las cosas. Tanto el propietario como el arrendatario están autorizados a poseer (*ius possidendi*), pues de lo contrario no podrían ejercer su derecho.

El derecho de posesión (*ius possessionis*), por ser un derecho es forzosamente un facultamiento de conducta, una autorización, o sea la conducta facultada al poseedor.

En cuanto a la célebre cita de Ulpiano, que reza: "Nada tienen en común la propiedad con la posesión..." (D. 41, 2, 12, 1), no quiere decir que la posesión sea sólo un hecho mientras que la propiedad es un derecho, sino que nos demuestra que estamos frente a dos derechos distintos.

Por último, en lo referente al argumento que sostiene que la posesión es un hecho en tanto se defiende procesalmente con los interdictos y no con acciones, tampoco creemos que sea un argumento decisivo, ya que el resultado es el mismo: poder defender nuestro derecho ante el órgano jurisdicente, además de que en el derecho justinianeo los interdictos sólo son un recuerdo histórico, y la posesión, al igual que la propiedad, se protege también con acciones, según podemos comprobar en las *Instituciones*, que se refieren a los interdictos de la siguiente manera: "Debemos ahora tratar de los interdictos y de las acciones que hacen las veces de tales". Para agregar más adelante: "En cuanto a los trámites y resolución

que antiguamente tenían los interdictos es inútil ya decir cosa ninguna, porque siempre que se ejerce la jurisdicción extraordinariamente —cosa que sucede hoy en toda clase de juicios— no se necesita pronunciar interdicto, sino que se juzga sin él del propio modo que si se hubiera concedido una acción útil en virtud del interdicto previo" (*Inst.* 4, 15 pr. y 4, 15, 8).

Las contradicciones que supuestamente se encuentran en las citas de los juristas romanos que acabamos de mencionar, dieron lugar a las teorías modernas acerca de la posesión. Entre las más importantes aparecieron en el siglo pasado, las de dos destacados juristas alemanes: Savigny y Ihering.

Federico Carlos von Savigny (*Traité de la Possession en Droit romain*...) desarrolla y encabeza la corriente que afirma que la posesión es sólo una situación de hecho, aunque esté protegida por el derecho y así pudiera parecer que ella misma lo es.

Por su lado, Rodolfo von Ihering (*La posesión*...) adopta la postura contraria al afirmar que la posesión por sí misma es un derecho. Este autor define al derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido y ya que el interés del poseedor en poseer está protegido jurídicamente, la posesión es un derecho subjetivo.

2. Elementos de la posesión. Adquisición y pérdida de la posesión

La posesión se constituye por la reunión de dos elementos. El primero, de carácter objetivo, se llama *corpus* y es precisamente el control o poder físico que la persona ejerce sobre la cosa.

El segundo elemento tiene carácter subjetivo, se denomina *animus possidendi* o simplemente *animus*, y consiste en la intención o voluntad del sujeto de poseer la cosa, reteniéndola para sí, con exclusión de los demás.

Para adquirir la posesión es necesaria la reunión de ambos elementos.

Puesto que el *corpus* implica un poder material o una relación física entre el poseedor y la cosa, en principio, la posesión sólo podía referirse a cosas corporales. Sin embargo, más adelante se admitió la posesión de cosas incorporales; es decir, la posesión de derechos, y para ella se creó la figura de la *quasi possessio* o *iuris possessio*.

Se podía adquirir el *corpus* a través de otra persona, como un hijo o un esclavo, o bien, por un representante.

En cuanto a la adquisición de la posesión de un inmueble, no hacía falta recorrer todo el fundo, era suficiente con introducirse en él; tratándose de cosas muebles, bastaba con que quedaran puestas a disposición del poseedor.

En lo concerniente al *animus* o intención de poseer, era necesaria la capacidad jurídica para poder adquirir la posesión.

No tenían el *animus possidendi* aquellas personas que estuvieran autorizadas a actuar sobre las cosas en virtud de otro derecho —real o personal—, que excluyera la posibilidad de que se convirtieran en propietarios. Se decía que sólo tenían una posesión natural sobre la cosa en cuestión; esto es, una mera detentación.[2]

La posesión se perdía por la pérdida de cualquiera de sus elementos —el *corpus* o el *animus*—, y forzosamente por la pérdida de ambos.

3. Clases de posesión

Los romanos distinguieron varias clases de posesión: la posesión justa e injusta, y la posesión de buena fe y de mala fe.

La posesión es justa cuando se adquiere sin perjudicar a un anterior poseedor, esto es, que se adquiere sin vicios. Por eso también se le llama posesión no viciosa.

La posesión injusta implica lo contrario: al adquirirla se dañó a otro poseedor; esta posesión también se conoce como posesión viciosa, y aparecía cuando se adquiría violentamente (*vi*), clandestinamente (*clam*); o en virtud de un precario, cuando el que tiene una cosa que se le había concedido en uso se negaba a devolverla.

La posesión también puede ser de buena o de mala fe. Es de buena fe cuando el poseedor cree tener derecho a la posesión, y es de mala fe cuando sabe que no lo tiene, como es el caso del ladrón.

El poseedor de buena fe con el transcurso del tiempo puede convertirse en propietario, por usucapión; además, se hace dueño de los frutos hasta el momento en que el verdadero dueño le reclame la cosa poseída, tiene derecho a los gastos necesarios y útiles que hubiera hecho para la conservación del objeto y puede retenerlo hasta que le sean pagados.

El poseedor de mala fe jamás se convierte en propietario; además, debe devolver todos los frutos y sólo tiene derecho a recuperar los gastos necesarios.

Cualquier poseedor podía pedir la protección posesoria por medio de los interdictos, tanto el de buena como el de mala fe, siempre que no lo hiciera en relación con la persona de quien hubiera obtenido la posesión de forma viciosa, esto es, con violencia, clandestinamente o en precario.

4. Protección posesoria

El poseedor cuenta con los interdictos para demandar el reconocimiento o protección de su posesión frente al despojo.

---

[2] En oposición a la posesión jurídica o posesión civil, que podía convertirse en propiedad.

Existen dos grupos de interdictos para proteger la posesión. Unos se ejercen ante la amenaza de despojo, y son aquellos que sirven para retener la posesión (*interdicta retinendae possessionis*); se utilizan antes de que el despojo se consume, esto es, cuando alguien perturba la posesión. Los otros se utilizan cuando el despojo ya se realizó, para pedir la restitución del objeto: son los interdictos que sirven para recuperar la posesión (*interdicta recuperandae possessionis*).[3]

A. *Interdicta retinendae possessionis*

En este grupo de interdictos que se utilizaban para retener la posesión, encontramos uno referente a la posesión de bienes inmuebles, que se llama interdicto *uti possidetis*, y otro que se utiliza para la conservación de bienes muebles y se llama interdicto *utrubi*.

a. Interdicto uti possidetis

Como ya dijimos, este interdicto servía para conservar o retener la posesión de bienes inmuebles. Se otorgaba al que estuviera poseyendo, vale decir, al poseedor actual del inmueble, para que se defendiera de cualquier perturbación. De este modo, el poseedor lograba mantener la posesión actual, siempre y cuando ésta no fuera viciosa, pues si la había obtenido con violencia, de forma clandestina o en razón de un precario, en relación con el adversario, el pretor le ordenaría devolver el inmueble. De ahí que aunque este interdicto se considera de carácter prohibitorio, pudiera fungir, en este último caso, como un interdicto para recuperar la posesión, y tuviera también carácter restitutorio. Por otro lado, el interdicto *uti possidetis* es un interdicto *duplex*, porque cualquiera de los litigantes podía tener el papel de demandante o de demandado, por ello el magistrado lo dirigía a ambos, en los mismos términos, ordenándoles no perturbar la posesión actual.

b. Interdicto utrubi

Como sabemos, este interdicto se usaba para conservar la posesión de bienes muebles. Se otorgaba al litigante que hubiera poseído el objeto en cuestión por más tiempo durante el último año. Por lo tanto, era también un interdicto *duplex*,

---

[3] Hay un tercer grupo de interdictos que se refieren a la posesión, aunque no se relacionan con su protección. Se utilizan para adquirir la posesión de cosas aún no poseídas. Entre ellos el interdicto *Salviano*, que tiene a su favor el acreedor hipotecario para pedir la posesión de la cosa hipotecada, y el interdicto *quorum bonorum*, que tiene el heredero de derecho honorario para pedir los bienes de la herencia. Ambos se agrupan con el nombre de interdictos *adipiscendae possessionis*.

y al igual que en el caso anterior, aunque su carácter fuera esencialmente prohibitorio, también podía servir para recuperar la posesión.

B. *Interdicta recuperandae possessionis*

Entre los interdictos que sirven para recuperar la posesión, existen tres, que son: el interdicto *unde vi*, el interdicto de *precario* y el interdicto de *clandestina possessione.*

a. Interdicto unde vi

Este interdicto servía en los casos en que se era desposeído por la fuerza, esto es, violentamente, de un inmueble. Aparecía en dos formas distintas: de *vi* y de *vi armata*; esta última se utilizaba para defenderse cuando la desposesión se había realizado con la ayuda de hombres armados.

b. Interdicto de precario

Este interdicto lo otorgaba el magistrado para pedir la restitución de una cosa mueble o inmueble —que se había dado a título de precario— cuando el precarista se negaba a devolverla.

c. Interdicto de clandestina possessione

Este interdicto se daba contra la desposesión oculta y maliciosa de un inmueble.

Los tres interdictos que acabamos de analizar servían para recuperar la posesión y, por lo tanto, son interdictos restitutorios. Los tenía cualquier poseedor para defenderse en esos tres supuestos; su ejercicio por regla general sólo se excluía en relación con la persona de quien se hubiera obtenido la posesión de forma viciosa, esto es, con violencia, clandestinamente o en precario.

IV. LA PROPIEDAD

1. Terminología y concepto

Los romanos usaron diferentes vocablos para designar al derecho real de pro-

piedad. El más antiguo es el término *mancipium,*[4] después usaron la palabra *dominium*[5] y, finalmente, la de *proprietas*.[6]

Es el derecho de propiedad el derecho real por excelencia, el más importante de esta clase de derechos, por ser el más extenso en cuanto a su contenido, y también porque es el derecho real originario y conceptualmente fundante de los otros derechos que autorizan a actuar sobre las cosas, ya que todos ellos suponen la existencia previa de la propiedad para poder estructurarse.

Las fuentes romanas no nos proporcionan una definición del derecho real de propiedad, de modo que en este libro adoptaremos una definición moderna del autor mexicano Guillermo Floris Margadant (*El Derecho privado romano*...) que afirma: "La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar".

Los comentaristas explicaron el contenido del derecho de propiedad diciendo que éste otorga a su titular el *ius utendi* o derecho de usar el objeto, el *ius fruendi* o derecho de aprovechar1o, esto es, disfrutarlo o percibir sus frutos y, finalmente, el *ius abutendi* o derecho de disponer del objeto, hasta agotarlo, consumiéndolo, por ejemplo, o haciendo con él lo que queramos, como enajenarlo o donarlo.

El Derecho romano reglamentó la propiedad privada, otorgándole, como acabamos de mencionar, facultades muy amplias al propietario, pero también, y en atención al interés social, estableció limitaciones a esas facultades.

Entre estas limitaciones encontramos las siguientes: prohibición de enterrar o quemar cadáveres dentro de la ciudad, obligación de los vecinos de permitir el paso por el fundo propio cuando se estropeara la vía pública; asimismo, los propietarios de fundos ribereños debían permitir el uso público del río y sus riberas, para fines de la navegación. El propietario de un fundo en donde se encontrara una mina debía permitir las excavaciones hechas por un tercero, siempre que éste pagara una cantidad al propietario y otra al fisco.

Otras obligaciones derivadas de las relaciones de vecindad nos dicen que el dueño de un fundo que hubiera hecho obras que desviaran las aguas de un río, podía ser obligado a destruirlas, que era obligatorio dejar entrar al vecino para recoger los frutos caídos de sus plantas. Asimismo, la construcción del vecino no debía oscurecer la casa del otro; para ello, las nuevas construcciones deberían salvar una distancia de cuando menos doce pies, y no debían exceder de los cien

---

[4] La palabra *mancipium* tiene otros significados. Se usó como sinónimo de *mancipatio* y también para designar al poder del *paterfamilias* sobre personas y cosas.

[5] *Dominium* proviene de *dominus*; esto es, el dueño de la *domus*, o sea, el *pater*; su traducción castellana —dominio— también se usa en derecho moderno para designar a la propiedad; así, cuando decimos que un acto es traslativo de dominio, significamos que mediante este acto se transmite la propiedad.

[6] Usamos también la palabra propiedad para señalar a la cosa sobre la cual recae la conducta del propietario.

de altura. También era necesario dejar espacios libres entre los edificios, para permitir la circulación.

En cuanto a la expropiación por causa de utilidad pública, no se conocen disposiciones expresas que la reglamenten, pero dadas las grandes construcciones que a lo largo de su territorio nos dejaron los romanos, es congruente pensar que sí se hubiera conocido.

2. Clases de propiedad

El Derecho romano conoció una doble reglamentación de la propiedad; la primera es la que establece el derecho civil y se llama propiedad quiritaria (*dominium ex iure quiritium*),[7] la otra, que apareció con posterioridad, fue establecida por el derecho honorario y se denomina propiedad bonitaria. Con el tiempo, y al darse la fusión entre el derecho civil y el derecho honorario, encontraremos un instituto unitario; Justiniano, por ejemplo, sólo habla de *proprietas*, sin hacer ya ninguna distinción.

A. Propiedad quiritaria

La propiedad quiritaria fue la única forma reconocida por el derecho civil que exigía para su constitución los siguientes requisitos:

a. Que el sujeto fuera ciudadano romano.
b. Que la cosa estuviera en el comercio.
c. Si el objeto era inmueble, debía estar situado en suelo itálico.
d. Su transmisión debía hacerse por los medios solemnes del derecho civil; la *mancipatio* o la *in iure cessio*, por ejemplo.

La protección procesal de la propiedad quiritaria se lograba a través de la acción reivindicatoria (*reivindicatio*), que era una acción real que tenía el propietario en contra de cualquier tercero, para pedir que se le reconociera su derecho y, en su caso, que se le restituyera el objeto.

B. Propiedad bonitaria

La propiedad bonitaria se configuraba cuando faltaba alguno de los requisitos exigidos por el derecho civil. Solamente la reconocía el derecho honorario, pero con el transcurso del tiempo, por usucapión, se podía convertir en propiedad quiritaria.

[7] Los romanos se daban a sí mismos el nombre de quirites, nombre tomado del dios Quirino, que representa a Rómulo, el fundador de Roma. El derecho quiritario es el antiguo derecho civil; la propiedad quiritaria, la que está reglamentada por este derecho.

Si se transmitía una cosa a un peregrino, o se transmitía un inmueble situado en provincia, o bien la transmisión de una cosa *mancipi* se efectuaba por simple *traditio*, se configuraba alguno de los tipos de la propiedad bonitaria, que eran: la propiedad peregrina, la propiedad provincial y la propiedad bonitaria propiamente dicha,[8] que aparece cuando alguien adquiría una cosa *mancipi* sin recurrir a los medios establecidos por el derecho civil, que no reconocía la propiedad del adquiriente, quien podía verse atacado por una acción reivindicatoria del antiguo dueño, o sea el propietario quiritario, que demandara la restitución.

Para evitar una injusticia, el pretor otorgaba una excepción al adquiriente, la *exceptio rei venditae et traditae*, que paralizaba los efectos de la acción reivindicatoria.

Claro está que esa excepción sólo le servía al propietario bonitario frente a una reclamación y mientras mantuviera la cosa en su poder, pero no tenía defensa alguna si alguien lo había desposeído.

Para ello, fue menester crear una acción que vino a configurar de forma definitiva a la propiedad bonitaria.

Esa acción fue la *actio Publiciana*, creada por el pretor a semejanza de la reivindicatoria, y que le servía al propietario bonitario para pedir la restitución de la cosa a cualquier tercero.

La acción Publiciana era una acción ficticia; esto quiere decir que el pretor, en la fórmula respectiva, ordenaba al juez condenar al demandado si se probaba fundada la acción del actor, propietario bonitario, a quien debería considerar como propietario quiritario como si ya hubiera pasado el tiempo necesario para la usucapión.

3. La copropiedad

La copropiedad existe cuando varias personas son titulares del derecho de propiedad sobre el mismo objeto, en cuyo caso cada una de ellas será propietaria de una cuota ideal.

La copropiedad podía surgir accidentalmente cuando se mezclaban granos o líquidos —vino, por ejemplo— de diferentes personas; también surgía por acuerdo entre las partes, como en el contrato de sociedad, o por donación o herencia.

4. Modos adquisitivos de la propiedad

Con independencia de adquisiciones a título universal —que son aquellas en que todo el patrimonio de una persona pasa a manos de otra, como en la herencia—[9]

---

[8] El magistrado declaraba, por ejemplo, que el que había adquirido sin acudir a la *mancipatio* tenía la cosa entre sus bienes: *in bonis habere*. De ahí deriva el término de propiedad bonitaria.

[9] También entre vivos pueden darse las transmisiones a título universal, como en el caso del matri-

tenemos las adquisiciones a título particular; es decir, cuando una cosa determinada ingresa al patrimonio de una persona. Tales adquisiciones serán objeto de estudio en este capítulo.

Los modos adquisitivos de la propiedad fueron clasificados por el Derecho romano en modos adquisitivos del derecho civil y modos adquisitivos del derecho natural (Gayo, 2, 65; *Inst.* 2, 1, 11).

A. Modos adquisitivos del derecho civil

Los modos adquisitivos del derecho civil son: la *mancipatio*, la *in iure cessio*, la *usucapio*, la *adiudicatio* y la *lex*.

a. La mancipatio

La *mancipatio*, que podemos traducir como mancipación, era un negocio solemne usado por los ciudadanos romanos en la transmisión de las *res mancipi*.

Era necesaria la presencia del transmitente y el adquiriente, cinco testigos y el portabalanza (*libripens*), ya que la *mancipatio* es uno de los negocios *per aes et libram*, esto es, se efectúa por medio del cobre y la balanza.

El adquiriente tomaba en sus manos la cosa que se iba a mancipar o algún objeto que la representara y afirmaba que aquélla le pertenecía de acuerdo con el derecho de los quirites. Después tocaba la balanza con un pedazo de cobre, que entregaba al transmitente como símbolo del precio.[10]

Además de utilizarse para formalizar la transmisión de la propiedad, la *mancipatio* servía para la transmisión de los otros derechos reales, la realización de determinados actos del derecho de familia; adopción, emancipación, establecimiento de la *manus* por *coemptio*: la entrega del hijo en *mancipium*, la constitución de una dote o de una donación, la entrega de la persona, sometida a potestad, que garantizaba el cumplimiento de la obligación, en el *nexum*; la entrega de una cosa que serviría para garantizar una deuda (*fiducia*), la realización del *actus contrarius* en la extinción de las obligaciones y la confección del testamento mancipatorio.

---

monio *cum manu* de una mujer *sui iuris*, de la adrogación y de algunas de las vías de ejecución del procedimiento formulario, como la *bonorum venditio* y la *bonorum cessio*.

[10] La *mancipatio* procede de una época en la que todavía no existía la moneda, cuando era necesario pesar el cobre que se entregaría como precio; después, estas actuaciones tuvieron un carácter simbólico.

La *mancipatio* se conoció desde muy antiguo, probablemente antes de la *Ley de las XII Tablas*, pero perdió importancia al desaparecer la distinción de las cosas en *res mancipi* y *res nec mancipi*. Justiniano ya no la menciona en su compilación.

b. La *in iure cessio*

La *in iure cessio* es un modo adquisitivo que debía llevarse a cabo frente al tribunal.

De acuerdo con un precepto de la *Ley de las XII Tablas*, el demandado que no se defendía perdía el proceso. Con base en este precepto la jurisprudencia pontifical creó un nuevo modo de adquirir la propiedad. Era éste un proceso ficticio en el cual el actor adquiriente comparecía *in iure* ante el magistrado, para reivindicar una cosa. Poniendo la mano sobre ella o sobre algún objeto que la representara, afirmaba ser el propietario. El demandado transmitente no se defendía, por lo que el magistrado declaraba propietario al actor.

Este modo adquisitivo de la propiedad se refería tanto a cosas *mancipi* como *nec mancipi*; además, tenía otras aplicaciones, como la manumisión, la constitución de servidumbres y, a través de este juicio fingido, también se podía llevar a cabo la adopción o establecerse la tutela.

La *in iure cessio* corrió con la misma suerte que la *mancipatio*. Fue muy importante en el derecho preclásico y se usó poco en la época clásica, para desaparecer por completo en la compilación justinianea.

c. La *usucapio*

El jurista romano Modestino define la usucapión como: "la adquisición de la propiedad por la posesión continuada durante el tiempo señalado por la ley" (D. 41, 3, 3). Al ser la usucapión, como los dos anteriores, un modo de adquirir del derecho civil, sólo era aplicable a los ciudadanos romanos y en relación con aquellas cosas sobre las cuales se pudiera tener la propiedad quiritaria.

Para la usucapión deben reunirse cinco requisitos: *res habilis*, *titulus*, *fides*, *possessio* y *tempus*.

1. *Res habilis*. Este requisito tiene que ver con la cosa que se va a usucapir, que debería estar *in commercium*, puesto que las cosas que estaban fuera del comercio no podían ser apropiadas por los particulares.

2. *Titulus*. El título es aquel que justifica la posesión; en otras palabras, esto quiere decir que la posesión debe estar fundada en una justa causa de adquisición. Estas causas son: *pro emptore*, *pro donato*, *pro dote*, *pro legato*, *pro soluto*, *pro derelicto*; es decir, que se debe poseer como comprador, donatario, en virtud de la dote; como legatario, por haber recibido un pago o por haber ocupado una cosa que se pensó estaba abandonada.

En todos los casos anteriores existió un título que debió haber sido suficiente para justificar la adquisición y, en su caso, la propiedad, pero por un vicio de fondo —que el transmitente no fuera el propietario de la cosa—, o de forma —no haber realizado la *mancipatio* o la *in iure cessio*— no se adquirió la propiedad y sólo se justificó el comienzo de la posesión.

3. *Fides*. Existe la buena fe cuando el poseedor cree tener derecho a la posesión. Sólo el poseedor de buena fe puede convertirse en propietario por usucapión; en el Derecho romano, el ladrón no podía usucapir.

4. *Possessio*. La posesión debería ser continuada, pues una interrupción hacía necesario el comienzo de una nueva usucapión con todos sus requisitos.

5. *Tempus*. La *Ley de las XII Tablas* fijó el plazo necesario para la usucapión, que debía ser de un año para cosas muebles y dos años para inmuebles.

d. La adiudicatio

En los juicios divisorios el juez tenía la facultad de adjudicar, esto es de atribuir a cada uno de los litigantes la parte que le correspondía.

La adjudicación se daba en relación con las tres acciones divisorias: de la herencia indivisa, de la cosa común en la copropiedad y de deslinde.

e. La lex

Bajo esta denominación el derecho civil incluyó todos aquellos casos en los que se adquiría la propiedad por el solo efecto de la ley.

Estos casos son tres: el legado vindicatorio, por el cual el legatario se hace propietario en el momento en que el heredero acepta la herencia; las leyes caducarias de Augusto, que excluían de ciertas liberalidades a las personas solteras o sin hijos, para atribuírselas a otros herederos; finalmente, el que encontraba un tesoro en un terreno ajeno, debía entregar la mitad al dueño del terreno, quien se convertía en propietario de esa parte por disposición de la ley.

B. Modos adquisitivos del derecho natural

De acuerdo con el derecho natural, el derecho romano también reconoció como modos de adquirir la propiedad a los siguientes: la *traditio*, la ocupación, la accesión, la especificación, la confusión y conmixtión, la *praescriptio longi temporis* y la adquisición de frutos.

a. La traditio

Una de las acepciones de la palabra tradición —*traditio*— es la de "entrega", y este modo adquisitivo de la propiedad se realizaba precisamente mediante la entrega de una cosa, aunada a la intención de transmitir y adquirir.

Para que la tradición sea efectiva deben reunirse dos requisitos: uno de carácter objetivo, consistente en la entrega de la cosa, y otro de carácter subjetivo, que es la intención de transferir por parte del *tradens*, y la de adquirir, por parte del *accipiens*.

La *traditio* fue conocida desde la época preclásica, pero se aplicaba solamente a las cosas *nec mancipi*; para las *res mancipi* era necesaria la *mancipatio* o la *in iure cessio*. Al desaparecer la distinción de cosas *mancipi* y *nec mancipi* la *traditio* sustituyó a la *mancipatio* y a la *in iure cessio*.

Con el tiempo, la exigencia de la entrega material fue sustituida por actos simbólicos que pusieran de manifiesto la intención de las partes de transferir y adquirir, como por ejemplo la entrega de las llaves de la bodega en donde se guardaba la mercancía por entregar.

b. La ocupación

Adquirimos por ocupación, esto es, apropiándolas, aquellas cosas que están en el comercio y que carecen de dueño, bien porque nunca lo tuvieron —*res nullius*—, o porque su dueño las abandonó —*res derelictae*.

Los romanos consideraron entre las *res nullius* a las siguientes:

1. Los animales salvajes que gozaban de libertad; la caza y la pesca.
2. Las cosas pertenecientes al enemigo en el momento de iniciarse la guerra.
3. Las piedras preciosas, las perlas y el coral encontrados en el mar o en sus orillas.
4. La isla que se forma en el mar y que todavía no pertenece a nadie.
5. El tesoro, entendiendo por éste a la suma de dinero o los objetos preciosos escondidos por tanto tiempo que nadie recuerda quién era su legítimo propietario.

El tesoro no se consideraba como fruto de la finca, sino que se clasifica como una *res nullius*, y su propiedad le correspondía a quien lo encuentre y ocupe.

Si el descubrimiento se hacía en un fundo ajeno, la mitad del tesoro correspondía al propietario del terreno.

c. La accesión

Hay accesión cuando una cosa se adhiere a otra de forma inseparable, en cuyo caso será dueño del conjunto el dueño de la cosa principal. La adquisición es definitiva, aunque indemnizando al propietario de la cosa accesoria.

El Derecho romano distinguió tres clases de accesión:

- Unión de una cosa mueble a otra cosa mueble:

1. *Ferruminatio*, que es la soldadura de dos objetos del mismo metal.
2. *Textura*, bordado o tejido que se incorpora a una tela.
3. *Tinctura*, coloración de telas.
4. *Scriptura*, escritura sobre papel o pergamino.

5. *Pictura*, pintura hecha sobre lienzo o madera.
   - Unión de cosa mueble a cosa inmueble:

1. *Satio*, siembra, esto es, semillas sembradas.
2. *Plantatio*, plantación, o sea árboles plantados.
3. *Inaedificatio*, edificación.
   - Unión de una cosa inmueble a otra cosa inmueble:

1. *Avulsio* o avulsión, que tiene lugar cuando una porción de terreno, arrancada por la corriente de un río, se incorpora a otro fundo.
2. *Alluvio* o aluvión, que consiste en el incremento constante e imperceptible en los fundos ribereños por el movimiento del agua.
3. Isla nacida en un río; si nace en medio del río, la propiedad les corresponde a todos los propietarios de los fundos ribereños; si no es así, sólo les corresponderá a los de la orilla más próxima.
4. Río que abandona su cauce; éste será propiedad de los ribereños de acuerdo con la regla precedente.

Conforme a lo que ya apuntamos al hablar de la clasificación de las cosas, sabemos que se consideran como cosas principales aquellas que sirven por sí solas y de inmediato a las necesidades del hombre, mientras que son accesorias las cosas cuya existencia está determinada por la cosa de la cual dependen.

Para los efectos de la accesión hay que agregar que los sabinianos opinaban que la cosa de mayor valor era la principal, mientras que los proculeyanos dijeron que la cosa principal era la que determinaba la función del conjunto.

Aplicando las reglas anteriores, de forma casuista; es decir, al resolver los casos concretos que se fueran presentando, se decidía en los casos de accesión a quién debería atribuírsele la propiedad, observando siempre la regla de que si una de las dos cosas que se combinaban era la tierra, ésta sería considerada siempre como cosa principal, y por eso lo que se adhería a un terreno pertenecería al dueño de éste.

d. La especificación

Existe la especificación cuando una materia prima se transforma para formar una nueva especie; por ejemplo, las uvas que se transforman en vino, o un pedazo de mármol que por obra de un escultor se transforma en una estatua. ¿Quién es el dueño de la nueva especie?

Sabinianos y proculeyanos contestan de forma distinta a esta pregunta. Para los primeros, el dueño de la materia lo será también del nuevo objeto; para los proculeyanos el dueño será el especificador, porque la nueva especie es un producto de su trabajo. Justiniano adoptó una solución intermedia al establecer que el objeto nuevo perteneciera al dueño de la materia en los casos en que fuera posible que recuperara su forma original —fundiendo una estatua de bronce, por ejemplo— pero si esta posibilidad no existiera —como en el caso de la estatua de mármol—, el nuevo objeto debía pertenecer al especificador. Justiniano añadió que la nueva

especie siempre pertenecerá al especificador, cuando la hizo con materia en parte propia y en parte ajena.

e. *La confusión y conmixtión*

Se entiende por una y otra, respectivamente, la mezcla de líquidos o de sólidos.

Si la separación es posible, cada propietario conserva la propiedad de su objeto; si no lo fuera, surge una copropiedad.

f. *La praescriptio longi temporis*

Puesto que la usucapión sólo la podían invocar los ciudadanos romanos y sobre las cosas sobre las cuales se podía tener la propiedad quiritaria —que en caso de inmuebles debían estar ubicados en suelo itálico—, la legislación imperial creó una institución análoga aplicable a los fundos provinciales.

En un principio sólo se le dio una defensa al poseedor de un terreno provincial para rechazar la acción del propietario, una excepción que se hacía valer como *praescriptio*, y de ahí el nombre de esta institución —*praescriptio longi temporis*— o prescripción de largo tiempo.

Con el tiempo, la *praescriptio longi temporis* se equiparó a la usucapión, tanto por sus efectos como porque se exigieron para ella los mismos requisitos, pero el término debía ser de diez años entre presentes, y de veinte entre ausentes, según que el propietario y el poseedor vivieran o no en el mismo lugar. El plazo era el mismo para bienes muebles o inmuebles.

Justiniano fusionó la usucapión y la *praescriptio longi temporis*. Fijó el plazo en tres años para muebles y para las cosas inmuebles, un plazo de diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

También permitió la usucapión de la cosa robada para el adquiriente de buena fe, y estableció un plazo de treinta años (*praescriptio longissimi temporis*).

g. *La adquisición de frutos*

Ya sabemos que los frutos adquieren individualidad al desprenderse de la cosa matriz, momento a partir del cual son considerados como cosas independientes. Su propiedad puede corresponder al dueño de la cosa fructífera o a la persona que tenga otro derecho sobre la misma.

Existe otro criterio de clasificación de los modos de adquirir la propiedad; es posterior al que acabamos de estudiar y los agrupa en modos de adquirir originarios y derivativos. Son originarios aquellos en que la adquisición se hace sin la colaboración de un anterior propietario, y derivativos aquellos en que la adquisición se realiza con la colaboración de éste. Se invita al lector a que, tomando en

cuenta esta distinción, intente agrupar los modos adquisitivos que ya estudiamos en una o en otra de estas clases.

V. DERECHOS REALES SOBRE LA COSA AJENA (*IURA IN RE ALIENA*)

Los derechos reales sobre la cosa ajena, que implican que una persona tenga un derecho real sobre una cosa que pertenece a otro, se clasifican en derechos reales de goce y derechos reales de garantía.

Entre los primeros tenemos a las servidumbres, la enfiteusis y la superficie; los segundos están representados por la prenda y la hipoteca.

1. Derechos reales de goce

A. Las servidumbres

La servidumbre concede el derecho a usar o disfrutar de una cosa, respetando siempre la propiedad, que sólo se encuentra gravada y sufre limitaciones, las cuales estarán al servicio del titular de la servidumbre. En otras palabras, al crearse una servidumbre sobre un derecho de propiedad, el propietario estará transfiriendo el *ius utendi* y el *ius fruendi* de la propiedad, mas nunca el *ius abutendi*. De esta manera, las servidumbres estarán, según el caso, limitadas, ya que el derecho de propiedad subsiste. Por tanto, el derecho real de servidumbre concede facultades precisas y concretas, pero nunca tan amplias como las que otorga la propiedad.

En conclusión, las servidumbres son derechos reales de goce limitados en su contenido, y se pueden constituir para aumentar el valor de un inmueble o sólo con miras a favorecer a un sujeto determinado. En el primer caso estaremos en presencia de las servidumbres reales o prediales; en el segundo, ante las servidumbres personales.

Las servidumbres personales son inseparables de sus titulares; no pueden enajenarse ni heredarse. Por su parte, las servidumbres prediales son inseparables del inmueble al que favorecen, no importando quién sea el propietario, y nunca se podrán transferir independientemente de él: durarán tanto tiempo como éste subsista. Por el contrario, las servidumbres personales se extinguen al morir el titular, y el tiempo máximo que pueden durar será el que corresponda a su vida.

a. Constitución y extinción de las servidumbres

Las servidumbres se podían constituir de la siguiente manera:

1. *Mancipatio.*

2 *In iure cessio.*
3. Por reserva, cuando se vendía un inmueble y el vendedor se reservaba una servidumbre sobre él, en favor de otro inmueble que le pertenecía.
4. Por legado.
5. Por *adiudicatio.*
6. Por *usucapio.*
7. Por convenio entre los interesados.

Las servidumbres se extinguen en los siguientes casos:
1. Pérdida de cualquiera de los inmuebles.
2. Por confusión o consolidación; esto es, que se reunieran en la misma persona la titularidad del derecho de propiedad y de la servidumbre.
3. Por renuncia del titular.
4. Por el no uso.

b. Protección de las servidumbres

La acción que protegía al derecho real de servidumbre es la *actio confessoria.* Creada a imagen de la *reivindicatio*, se le otorgaba al titular de cualquiera de las servidumbres en contra de cualquier tercero que impidiera el ejercicio de su derecho, especialmente el propietario de la cosa sobre la cual pesaba el gravamen.

c. Servidumbres reales o prediales

Sabemos que éstas consisten en un derecho que va a ejercer el titular de un predio sobre un inmueble ajeno, por lo cual será necesario que los predios sean vecinos y los propietarios diferentes; al predio que obtiene las ventajas se le denomina fundo dominante, mientras que el que soporta la servidumbre se conoce como fundo sirviente.

Este tipo de servidumbres se divide en servidumbres rurales y servidumbres urbanas.

Cabe la salvedad de que los romanos entendían por urbano todo edificio que estuviese construido en la ciudad o en el campo, y por rústico todo terreno no construido; la naturaleza de la servidumbre se calificaba de acuerdo con las características del fundo dominante.

Las principales servidumbres rurales son:

- De paso; esto es, el hecho de permitir circular por el fundo sirviente, según las necesidades del fundo dominante, lo que trae como consecuencia la diferencia en el tipo de servidumbre de paso, bien fuese para carro, bestias o simplemente circular a pie.
- De acueducto; es decir, el permitir conducir agua por algún medio a través del fundo sirviente, para beneficio del fundo dominante.

- De toma de agua, consistente en permitir al propietario del fundo dominante tomar el agua necesaria para su servicio del estanque del fundo sirviente.
- De pasto, o sea permitir pastar a las bestias del propietario del predio dominante en el predio sirviente.

Entre las servidumbres urbanas más frecuentes encontramos:

- Apoyo de viga, consistente como su nombre lo indica, en permitir al propietario del fundo dominante utilizar un muro del fundo sirviente para apoyo de una viga.
- Apoyo de muro; es decir, el derecho de descansar un muro sobre la construcción del vecino.
- Desviación de agua de lluvia, mediante la cual se obligaba al propietario del predio sirviente a recibir las aguas de lluvia de la casa vecina, bien fuese de forma directa, o bien mediante un conducto determinado.
- Prohibición de levantar construcciones; se daría cuando nos encontráramos con la situación de que el propietario del predio dominante impide al propietario del fundo sirviente levantar una construcción de determinada altura que le pueda quitar la vista, o bien afecte la luz que recibe.

d. Servidumbres personales

Éstas son:

1. Usufructo.
2. Uso.
3. Derecho de habitación.
4. *Operae servorum.*

1. Usufructo

Es el derecho a usar y disfrutar una cosa ajena no consumible, sea mueble o inmueble, sin otra limitación que la de conservarla en el mismo estado en que se encuentre al momento de constituirse el usufructo.

El usufructuario deberá cuidar debidamente la cosa y devolverla al tiempo del vencimiento sin haber alterado la naturaleza del bien, ya que de ser así se terminaría con el usufructo.

El usufructo también podía terminar por las siguientes causas:

a. Por muerte del usufructuario.
b. *Capitis deminutio* del usufructuario.
c. La pérdida de la cosa dada en usufructo.
d. Por cumplirse el tiempo fijado.

Se ha hablado también de la figura del cuasiusufructo, cuando se daban en usufructo bienes consumibles, que tenían que ser devueltos por otros de la misma especie, calidad y cantidad que los otorgados en un principio.

Esta situación se presentaba en casos de legados; en el momento en que el legatario recibía las cosas, daba garantía al heredero de devolver otras de la misma especie, calidad y cantidad o, en su defecto, el equivalente en dinero.

2. Uso

Es la facultad de disfrutar de una cosa ajena en la medida necesaria para satisfacer los requerimientos propios del usuario.

Se establece y extingue de la misma manera que el usufructo. El usuario gozará del *ius fruendi* sólo en la medida de sus necesidades y será responsable de la reparación del objeto, si no fue utilizado debidamente.

3. Derecho de habitación

Esta servidumbre se tipifica como un uso más limitado; se concreta a la utilización de una habitación específica.

En cuanto a su forma de constituirse o de extinguirse, sigue los mismos principios que el uso. En la época de Justiniano se permitió al beneficiario el alquilar la habitación a una tercera persona, situación que lo asemeja al usufructo.

4. *Operae servorum*

Por este derecho una persona se podía beneficiar de los servicios de un esclavo ajeno, bien fuese de forma directa o bien alquilándolo a su vez. La servidumbre no se extingue por el no uso, ni por sufrir *capitis deminutio*.

No fue sino hasta la época de Justiniano cuando se contempló como una verdadera servidumbre personal, independiente del uso y del usufructo.

B. La enfiteusis

El origen de este derecho data de la época más remota del Derecho romano, cuando el Estado daba en arrendamiento terrenos agrícolas de su propiedad a perpetuidad. Esta figura se conoce con el nombre de *ius in agro vectigali*.

En el Imperio Bizantino, por su lado, se reglamentó una figura análoga con el nombre de *ius emphyteuticum*.[11]

[11] El término es de origen griego y significa plantar.

En el siglo V de nuestra era ambas figuras se fusionan para configurar un derecho real autónomo, que recibe el nombre de enfiteusis y cuya aplicación se hace extensiva a los terrenos de los particulares.

El enfiteuta adquiría el derecho a disfrutar una finca en toda su plenitud, obligándose a efectuar un pago anual, a no deteriorar el cultivo y a notificar al dueño en caso de efectuar un traspaso.

C. La superficie

El último de los derechos reales de goce es la superficie, entendiendo por él el disfrute sobre las construcciones que se encuentren en un terreno del cual no se es propietario. Esta práctica, que en principio se llevó a cabo sólo sobre terrenos públicos, se extendió también a los particulares.

El derecho real de superficie permite a su titular o superficiario el goce a perpetuidad o por un muy largo tiempo, del edificio construido en suelo ajeno, a cambio de lo cual tenía que pagar una cantidad determinada llamada *solarium* (Marcelo, D. 7, 1, 71 y Gayo, D. 43, 18, 2).

El titular de este derecho real tiene el pleno goce de la construcción y, en consecuencia, puede transmitir su derecho por actos entre vivos o por disposición de última voluntad; es decir, por testamento.

El derecho real de superficie se podía constituir a título gratuito; por ejemplo, mediante una donación o a título oneroso, bajo la forma de venta, si el precio o *solarium* se daba de una sola vez; o bajo la forma de un arrendamiento, cuando éste consistía en una renta anual (Ulpiano, D. 43, 17, 3, 7 y D. 43, 18, 1, 1). Este derecho real se extingue por la pérdida de la cosa o bien por haber llegado a su vencimiento el término fijado.

En una primera época la defensa procesal, estaba garantizada por acciones personales, ya que las concesiones provenían de un contrato, el cual engendra un derecho de crédito.

El pretor otorga el interdicto de superficie contra las perturbaciones de un tercero, pero cuando ya lo contemplamos como un verdadero derecho real esto es, en la época posclásica, se le otorga al superficiario una acción real análoga a la reivindicatoria.

2. Derechos reales de garantía

A. Prenda e hipoteca

Los derechos reales de garantía consistentes en la prenda y la hipoteca son reconocidos como tales por el derecho pretoriano y tienen como origen la *fiducia*; a través de la cual el deudor, o un tercero, en su nombre, transmitía una cosa al acreedor, para garantizar el pago de una deuda. La transmisión iba acompañada de un convenio de fidelidad —*fiducia*— en virtud del cual se consideraba que el

objeto entregado para garantizar la obligación no entraba a formar parte del patrimonio del acreedor de una manera definitiva sino únicamente de modo transitorio, por ser el titular de un crédito a su favor; tanto es así que el acreedor no podía quedarse con el bien dado en *fiducia* como pago de la deuda ni tampoco venderlo para cobrarse la misma con el precio que obtuviese de ella, salvo que se estableciese previamente un pacto para tal efecto

Esta institución era a todas luces perjudicial para el deudor, puesto que se veía disminuido en sus facultades de disponibilidad de un bien de su patrimonio, por lo que poco a poco cayó en desuso y dio lugar a los dos derechos reales que nos ocupan.

La prenda, llamada en latín *pignus*, es un derecho real que otorga a su titular, el acreedor prendario o pignoraticio, la facultad de retener una cosa que se le ha entregado en garantía del pago de una deuda.

El acreedor debía devolver la prenda al recibir el pago, no teniendo más facultad que la de retenerla mientras tanto.

En general se entregaban bienes muebles, que quedaban en poder del acreedor.

Con el tiempo se concibió la posibilidad de que el deudor estableciera una garantía real, pero sin entregar los bienes al acreedor, quien podía pedir su entrega en caso de incumplimiento de la deuda garantizada. A esta modalidad se le conoce con un término griego: hipoteca.

El antecedente de la hipoteca lo encontramos en relación con el contrato de arrendamiento rústico, en el cual los bienes muebles (*invecta et illata*) introducidos por el arrendatario en la finca arrendada, y que utilizaría para el cultivo —ganado, esclavos, instrumentos de labranza— responderían como garantía del pago de la renta. Se le otorgaba al arrendador un interdicto, el *interdictum Salvianum*, para pedir la posesión de dichos bienes en caso necesario. Este interdicto sólo podía dirigirse al arrendatario, pero una acción creada con posterioridad, la *actio Serviana*, permitió al arrendador reclamar de cualquier tercero los *invecta et illata*.

Pasado el tiempo, la acción Serviana fue otorgada como *actio quasi Serviana*, hipotecaria o pignoraticia, a favor del acreedor que en cualquier caso fuera titular de estos derechos reales de garantía.

Prenda e hipoteca se diferencian en que en la primera la cosa se entrega al acreedor, mientras que en la segunda esto no sucede. Sin embargo, los efectos de una y otra, su constitución y extinción, así como su protección procesal, son los mismos.

Cabe señalar que pueden establecerse sucesivamente varias hipotecas sobre un mismo bien y en favor de diferentes acreedores, en cuyo caso, y por aplicación del principio de "primero en tiempo, primero en derecho" (*prior tempore, potior iure*), tenía la preferencia el más antiguo de ellos, de manera que los otros se cobraban con el excedente.

El derecho real de prenda e hipoteca se constituye de la siguiente forma:

a. Por contrato.
b. Por testamento.
c. Por decisión judicial.
d. Por la ley en forma directa, como es el caso de la hipoteca que el pupilo tiene sobre los bienes del tutor, o la mujer sobre los bienes del marido, para garantizar la devolución de la dote.

La prenda e hipoteca se extinguen en los siguientes casos:

a. Por extinción de la deuda garantizada; si la deuda se extinguía parcialmente, los derechos de garantía subsistían, pues estos derechos se consideraban como cosas indivisibles.
b. Por pérdida de la cosa.
c. Por renuncia.
d. Por confusión.
e. Por prescripción; en el caso de la hipoteca, si el acreedor hipotecario no ejercía su derecho, éste se extinguía en un plazo de cuarenta años contados a partir del primer momento en que pudo hacerlo.

CUADRO 5.1

- La propiedad
  - Clases de propiedad
    - Quiritaria
    - Bonitaria
  - Modos adquisitivos
    - Del derecho civil
      - *mancipatio*
      - *in iure cessio*
      - *usucapio*
      - *adiudicatio*
      - *lex*
    - Del derecho de gentes
      - *traditio*
      - ocupación
      - accesión
      - especificación
      - confusión y conmixtión
      - *praescriptio longi temporis*
      - adquisición de frutos

CUADRO 5.2

- *Iura in re aliena*
  - De goce
    - Servidumbres
      - Reales o prediales
      - Personales
        - Usufructo
        - Uso
        - Derecho de habitación
        - *Operae servorum*
    - Enfiteusis
    - Superficie
  - De garantía
    - Prenda
    - Hipoteca

CAPÍTULO
6

LAS OBLIGACIONES

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo el alumno deberá estar capacitado para:

- Definir el concepto de obligación.
- Explicar su evolución histórica.
- Distinguir sus elementos constitutivos.
- Diferenciar las distintas clases de obligaciones.
- Enumerar las fuentes de las obligaciones.
- Explicar los conceptos de mora, dolo, culpa y caso fortuito o fuerza mayor.
- Explicar qué se entiende por transmisión de las obligaciones.
- Distinguir entre la cesión del crédito y la asunción de la deuda.
- Citar los modos de extinción de las obligaciones.
- Explicar cada uno de ellos.

SUMARIO

I. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA OBLIGACIÓN

II. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN
1. Sujetos
2. Objeto

III. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES
1. Clasificación de las obligaciones atendiendo a los sujetos
   A. Obligaciones ambulatorias
   B. Obligaciones parciarias, mancomunadas o a prorrata
   C. Obligaciones correales o solidarias
2. Clasificación de las obligaciones atendiendo al objeto
   A. Obligaciones divisibles e indivisibles
   B. Obligaciones genéricas y específicas
   C. Obligaciones alternativas y facultativas
3. Clasificación de las obligaciones atendiendo al derecho del cual provienen
4. Clasificación de las obligaciones atendiendo a su eficacia procesal: obligaciones civiles y obligaciones naturales

IV. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES
1. Contrato
2. Delito
3. Cuasicontrato
4. Cuasidelito
5. Otras fuentes de las obligaciones

V. EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES
1. Mora
   A. *Mora debitoris*
   B. *Mora creditoris*
2. Dolo
3. Culpa
4. Caso fortuito o fuerza mayor

VI. TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES
1. Cesión de créditos
2. Asunción de deudas

VII. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

1. Modos extintivos que operan *ipso iure*
   A. Pago
   B. Novación
   C. Confusión
   D. Pérdida de la cosa debida
   E. Mutuo disentimiento
   F. Concurso de causas lucrativas
   G. Muerte o *capitis deminutio* del deudor
2. Modos extintivos que operan *ope exceptionis*
   A. Compensación
   B. Pacto de *non petendo*

I. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA OBLIGACIÓN

La obligación es un vínculo establecido por el derecho que nos obliga a cumplir una determinada conducta.

En términos semejantes se define en las *Instituciones* de Justiniano: "La obligación es un vínculo jurídico por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad". (*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura.*) (*Inst.* 3, 13 pr.)

Además en una cita de Paulo, en el *Digesto* encontramos que "La esencia de la obligación no consiste en que uno haga nuestra una cosa o una servidumbre, sino en constreñir a otro para que nos dé, haga o indemnice algo" (*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostrat faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*). (D. 44, 7, 3 pr.)

Al igual que otros conceptos romanos, la obligación sufrió transformaciones a lo largo de su vida jurídica y por tanto se hace necesario seguir su evolución en las distintas etapas históricas.

Según el autor italiano Bonfante (*Instituciones de derecho romano*...) el concepto de obligación debió haber aparecido en el campo de los delitos. La responsabilidad penal implicaba el sometimiento del infractor, quien quedaba *obligatus*;[1] es decir, sometido a la víctima. Tanto el ladrón como el que pedía algo prestado quedaban obligados con su propia persona; más que tener un significado patrimonial la obligación implicaba un sometimiento personal. Así, por ejemplo, al celebrarse un préstamo solemne por medio del *nexum*,[2] se creaba una dependencia de carácter físico entre acreedor y deudor.

---

[1] Del verbo latino *obligare*, que significa atar, sujetar.

[2] *Nexum* o nudo aludiendo a la sujeción del deudor.

Este sometimiento físico ocasionaba que en caso de incumplimiento el deudor pudiera perder la libertad e incluso la vida, situación por demás primitiva e injusta que fue corregida en gran parte en el año 326 a.C., por la *Lex Poetelia Papiria* que prohibió la venta y el derecho de dar muerte al deudor incumplido, estableciendo además la circunstancia de que una persona sólo respondiera con sus bienes por aquellas obligaciones que hubiera contraído, salvo que éstas provinieran de un delito.

Es a partir de este momento cuando aparece el concepto de obligación como un lazo o vínculo jurídico entre los sujetos de la misma, por el cual el acreedor tiene derecho a determinada conducta que el deudor debe realizar.

Refiriéndonos al deudor podemos diferenciar dos aspectos distintos de la obligación: *debitum* o deuda; es decir, el deber de cumplir, y *obligatio* o responsabilidad, o sea, la sujeción en caso de incumplimiento.

En el *nexum*, el padre de familia que solicitaba un préstamo adquiría la deuda, pero la responsabilidad en caso de incumplimiento podía recaer en un miembro de su casa, un hijo, por ejemplo, que al celebrarse el contrato era dado como garantía del cumplimiento.

Los tratadistas alemanes del siglo pasado al estudiar estos aspectos de la obligación, en alemán, *schuld* (deuda) y *haftung* (responsabilidad) —que en el *nexum* recaían sobre dos personas distintas—, llegaron a la conclusión de que en el momento en que ambos se fusionaron para incidir en una sola persona —el deudor—, nació el concepto unitario de obligación que actualmente conocemos.

II. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN

La obligación está constituida por distintos elementos, los cuales son indispensa-bles para su configuración.

1. Sujetos

El primer elemento de toda obligación son los sujetos: sujeto activo o acreedor (creditor), que tiene derecho a la conducta del sujeto pasivo o deudor (debitor), quien tiene el deber jurídico de cumplir con ella.

En otras palabras, el acreedor es titular de un derecho personal o de crédito, en virtud del cual se le faculta la conducta de otra persona, la del deudor, quien a su vez debe cumplir con ella. Este derecho personal o de crédito que tiene el acreedor es un derecho subjetivo, ya que implica un facultamiento de conducta. Es también un derecho relativo, en tanto no autoriza la conducta propia sino la ajena, la del deudor, quien debe hacer algo en relación con el acreedor. El derecho

del acreedor se puede exigir con una acción personal (*actio in personam*), y sólo es oponible a una persona específica: al deudor, que es el único que puede violarlo.

Cualquiera de los sujetos de la obligación podrá estar integrado por una o varias personas, lo cual en nada altera su esencia.

Entre los sujetos activo y pasivo existe el vínculo jurídico, que constituye la obligación y que los une.

2. Objeto

En segundo lugar tenemos al objeto, que es el otro elemento de la obligación, está constituido por la conducta o comportamiento que el deudor debe observar en favor del acreedor y puede consistir en un *dare*, *facere*, *praestare*, *non facere* o *pati*.

El término *dare* se utiliza para referirse a la transmisión de dominio de alguna cosa; es decir, hacer al acreedor propietario de algo. En la permuta por ejemplo, encontramos un *dare*, ya que los contratantes se obligan a transmitir la propiedad de una cosa.

El término *facere* se refiere a toda conducta que consista en un acto positivo, un hacer, y que no implique la transmisión de dominio de alguna cosa; es decir, que no signifique un *dare*. Hay un *facere* en el contrato de prestación de servicios en el que una persona se obliga a realizar algún trabajo en favor de otra.

El término *praestare* se emplea para aludir al contenido de la obligación en general. De esta manera hablamos de la prestación, ya sea que ésta consista en un *dare* o en un *facere*; pero también se utiliza *praestare* para referirse a algún comportamiento distinto de los anteriores, como cuando una persona se obliga a garantizar una deuda ajena.

Por otro lado, la conducta negativa del deudor configurada por un *non facere* o un *pati* consiste en un abstenerse de algo; es decir, no hacer o tolerar algo. Un ejemplo sería el contrato de arrendamiento en el cual el arrendador no debe obstaculizar al arrendatario en el uso de la cosa arrendada.

La prestación, objeto de la obligación, debe reunir ciertos requisitos: ha de ser posible tanto física como jurídicamente. Nos encontramos con la imposibilidad física, por ejemplo, cuando se vende una cosa que ya no existe; la imposibilidad jurídica surge si se vende algo que esté fuera del comercio.

La prestación además, debe ser lícita, no debe contrariar a la ley ni a la moral o las buenas costumbres y, finalmente, debe ser determinada o determinable y valorable en dinero.

III. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

El concepto de obligación que ya conocemos, como vínculo jurídico entre acreedor y deudor, es invariable y unitario.

Sin embargo, los elementos de la obligación pueden presentar distintas características que se reflejan en las obligaciones y hacen posible su diferenciación.

Por lo anterior, podemos clasificar a las obligaciones atendiendo a diversos criterios: los sujetos, el objeto, etc.

La clasificación que a continuación incluimos no es romana; es probable que a los juristas romanos, eminentemente casuistas, no les hubiera preocupado. Obedece, pues, a criterios modernos y a fines didácticos.

No desconocemos que tal clasificación puede incurrir en defectos, como dejar fuera alguna clase o ubicar a los distintos casos de obligaciones en moldes demasiado rígidos. Aún así, creemos que puede ser útil, ya que facilita al estudiante el conocimiento y la diferenciación de las distintas clases de obligaciones.

1. Clasificación de las obligaciones atendiendo a los sujetos

A. Obligaciones ambulatorias

Por lo general la obligación se establece entre sujetos individualmente determinados desde un principio. Pero existen obligaciones en las que ya sea el acreedor, ya sea el deudor o ambos a la vez, no estén individualizados al momento de constituirse la obligación, y las calidades de acreedor y deudor recaigan sobre las personas que se encuentren en determinada situación. Estas son las obligaciones ambulatorias que presentan los siguientes casos:

a. La obligación de pagar los daños causados por un animal, un esclavo o un hijo, a cargo de quien sea el *dominus* cuando el perjudicado ejerza la acción, correspondiente. (Gayo, 4, 77; *Inst.* 4, 8, 5; Ulpiano, D. 9, 1, 1, 12.)
b. La obligación que tiene el propietario, el enfiteuta o el superficiario de pagar los impuestos vencidos, aun cuando la falta de pago se deba a otras personas; es decir, a aquellas que con anterioridad tuvieran dichos títulos (Papirio Justo, D. 39, 4, 7.)
c. La obligación de restituir lo adquirido con violencia, que corresponde a cualquiera que haya obtenido un provecho o que tenga la cosa en su poder (Ulpiano, D. 4, 2, 9, 8.)
d. La obligación de reparar el muro a cargo de quien sea dueño del inmueble sirviente en el momento de ser pedida la reparación. En este caso, también puede estar incierto el acreedor, que será quienquiera que sea el propietario del edificio dominante en dicho momento (Ulpiano, D. 8, 5, 6, 2).

Las obligaciones ambulatorias también se conocen con el nombre de *obligationes propter rem* y su cumplimiento se puede exigir con el ejercicio de una *actio in rem scripta*, que se dirige en contra de la persona que tenga el carácter de deudor al tiempo de intentarse la acción.

B. Obligaciones parciarias, mancomunadas o a prorrata

De ordinario la obligación se establece entre un solo acreedor y un solo deudor; sin embargo hay casos de obligaciones en los que encontramos una pluralidad de sujetos, ya sea que existan varios acreedores o varios deudores o varios acreedores y varios deudores a la vez. La pluralidad de sujetos se presenta tanto en las obligaciones que ahora examinamos, como en las correales o solidarias que veremos enseguida.

En las obligaciones parciarias, mancomunadas o a prorrata cada uno de los sujetos tiene derecho solamente a una parte del crédito, en el caso de que existan varios acreedores; cada uno de ellos sólo deberá pagar una parte de la deuda, si es que existen varios deudores.

C. Obligaciones correales o solidarias

Como ya hemos dicho, en las obligaciones correales o solidarias encontramos otro caso de obligaciones con sujetos múltiples.

Si se trata de varios acreedores, hablamos de correalidad o solidaridad activa; si de varios deudores, de correalidad o solidaridad pasiva y si de varios acreedores y varios deudores a la vez, hablamos de correalidad o solidaridad mixta.

En las obligaciones correales o solidarias, a diferencia de lo que sucede con las mancomunadas, cada acreedor tiene derecho al crédito íntegro o cada deudor debe pagar la deuda en su totalidad. El pago efectuado por uno de los deudores extingue la obligación y libera a los demás. El que pagó puede a su vez cobrar a los otros codeudores la parte que les corresponda; así como los coacreedores pueden exigir su parte al acreedor que recibió el pago. Lo anterior era posible, bien porque los coacreedores o codeudores así lo hubieran convenido antes de constituirse la obligación o porque existiera entre ellos alguna relación interna, como por ejemplo en el caso de los socios, copropietarios o coherederos.

También se podía lograr el reembolso del que hablamos por medio del beneficio de cesión de acciones (*beneficium cedendarum actionum*), que se otorgaba en determinados casos al deudor que había hecho el pago, quien obtenía del acreedor que lo había recibido, la cesión de su derecho de crédito, convirtiéndose así en acreedor de sus antiguos codeudores. En el derecho justinianeo se amplía la aplicación de esta cesión forzosa y aparece además una acción de reembolso o de regreso, considerada como una consecuencia de la solidaridad e independiente de la cesión.

La solidaridad debía manifestarse de forma expresa; de no ser así, la obligación se consideraría como mancomunada. El derecho romano consideró tres fuentes de solidaridad: el contrato, el testamento y la ley.

La solidaridad nacía del contrato gracias al libre juego de voluntades de las partes; del testamento, cuando el testador imponía a varios herederos el deber de cumplir con una prestación a favor de una persona determinada, o a favor de varias personas. Finalmente, como casos de solidaridad nacidos por mandato de la ley, se conocieron los siguientes: la que se originaba en delitos, pasiva tratándose de varios cómplices y activa cuando el delito se cometía en perjuicio de varias personas; la originada en la responsabilidad de cotutores o cocuradores frente al pupilo y también la que aparecía cuando la obligación tenía como objeto una prestación indivisible.

2. Clasificación de las obligaciones atendiendo al objeto

A. Obligaciones divisibles e indivisibles

En las obligaciones divisibles la prestación se puede cumplir de forma fraccionada sin que por ello sufra menoscabo. En las indivisibles sucede lo contrario (Paulo, D. 45, 1, 2, 1).

Son divisibles, generalmente, las obligaciones de dar, ya que una cantidad de dinero, por ejemplo, se puede entregar en partes. Las obligaciones de hacer, por regla general son indivisibles, como la de realizar una operación quirúrgica, que no puede cumplirse de manera fraccionada.

B. Obligaciones genéricas y específicas

Son obligaciones genéricas aquellas en las que el deudor está obligado a entregar un objeto indicado sólo por su género: entregar, por ejemplo, un libro, un esclavo, un caballo, etc. La elección del objeto correspondía al deudor a menos que se hubiera convenido que la hiciera el acreedor o un tercero. Si el objeto se perdía por fuerza mayor, la obligación no se extinguía mientras quedara la posibilidad de sustituirlo por otro del mismo género.

En las obligaciones específicas el objeto está individualizado: entregar al esclavo Pánfilo, por ejemplo, y si el objeto se perdía, la obligación se extinguía y el deudor quedaba liberado, a menos que se conviniera lo contrario, hubiera incurrido en mora o el objeto se perdiese por su culpa o dolo.

C. Obligaciones alternativas y facultativas

Las obligaciones alternativas establecen dos o más prestaciones de las cuales el deudor sólo debe cumplir con una. La elección le corresponde al deudor salvo que se hubiera convenido otra cosa.

Si alguna de las prestaciones se hace imposible, la obligación no se extingue mientras el deudor pueda cumplir con cualquiera de las restantes. En las obligaciones facultativas, en cambio, sólo se establece una prestación, pero en algunos

casos el deudor tendrá la posibilidad de liberarse cumpliendo con otra. Un ejemplo típico de estas obligaciones lo constituye el caso del abandono noxal, cuando el *paterfamilias* debe responder pagando los daños causados por un hijo, pero puede liberarse entregando al hijo.

3. Clasificación de las obligaciones atendiendo al derecho del cual provienen

En este sentido, las obligaciones pueden ser civiles u honorarias. Son civiles las que quedaron reglamentadas por el derecho civil y honorarias las que emanan del derecho honorario.

4. Clasificación de las obligaciones atendiendo a su eficacia procesal: obligaciones civiles y obligaciones naturales

En este segundo grupo el calificativo de "civiles" no se refiere al derecho que dio origen a la relación obligacional, sino que alude a la eficacia procesal de la obligación. Son obligaciones civiles aquellas que están dotadas de acción para exigir su cumplimiento, en tanto que las obligaciones naturales no están provistas de un medio judicial para obligar al deudor a cumplir.

La distinción atiende, como ya se dijo, a la eficacia procesal de la obligación; las civiles tienen eficacia procesal mientras que las naturales carecen de ella.

Como casos de obligaciones naturales tenemos los siguientes:

a. Las obligaciones contraídas por los esclavos.
b. Las obligaciones contraídas entre las personas sujetas a la misma potestad o entre éstas y el padre.
c. Las obligaciones que nacen del simple pacto.
d. Las obligaciones extinguidas por *capitis deminutio*, por *litis contestatio* o por prescripción de la acción.
e. Las obligaciones contraídas por los pupilos sin autorización del tutor.
f. Las que nacen de préstamos realizados en contra del *Senadoconsulto Macedoniano*, que prohibía se hicieran préstamos a los hijos de familia.[3]

Por todo lo anterior, pudiéramos pensar que la obligación natural se sitúa más bien en el campo de la moral y no en el del derecho y, sin embargo, esto no es así, ya que la obligación natural produce efectos jurídicos, a saber:

a. En caso de pago, el acreedor puede retener lo pagado puesto que el deudor no puede repetir alegando que pagó algo que no debía.
b. La obligación natural puede ser garantizada por fianza, prenda o hipoteca.
c. Por novación puede convertirse en obligación civil.

[3] El *Senadoconsulto Macedoniano* se promulgó después de que un hijo de familia, llamado Macedo, mató a su padre con la esperanza de heredar y pagar las deudas que lo agobiaban.

d. Debe tomarse en cuenta en el cómputo de la herencia y del peculio.
e. Puede oponerse, en compensación, a una obligación civil.

IV. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Se entiende por fuentes de las obligaciones a los hechos jurídicos de donde ellas emanan.

En sus *Instituciones*, Gayo nos señala que las fuentes de las obligaciones son dos: el contrato y el delito (Gayo, 3, 88) entendiendo por contrato el acuerdo de voluntades sancionado por el derecho civil, pudiéndose manifestar estas voluntades mediante palabras (*verbis*), por escrito (*litteris*), por la entrega de una cosa (*re*) o por medio del consentimiento (*consensu*) (Gayo, 3, 89).

Lo anterior nos proporcionará la base para una futura clasificación de los contratos en relación con su perfeccionamiento.

Por lo que se refiere a las obligaciones que nacen de un delito, no se agruparán en varios géneros sino que formarán uno solo, ya que las nacidas del que efectuase un hurto, arrebatara violentamente bienes (rapiña), causase cualquier clase de daño o bien cometiese una injuria, son todos ellos hechos contrarios al derecho que traerán como consecuencia la obligación de reparar el perjuicio ocasionado (Gayo, 3, 182).

Obviamente, estas dos figuras señaladas por Gayo como fuentes de las obligaciones no cubren todas las posibilidades de las mismas, puesto que nos vamos a encontrar con obligaciones que tienen como origen otras causas.

Cabe hacer la aclaración que en el *Digesto*, al citar a Gayo, esta clasificación aparece ampliada con otra fuente “por distintos tipos de causa”, ampliación atribuida al autor en su obra *Las Cosas Cotidianas* (D. 44, 7, 1).

Otro jurisconsulto, Modestino, nos habla también de aquellos actos que traen como consecuencia obligaciones y así, afirma que se pueden contraer “por recibir una cosa, o por unas palabras, o por las dos cosas a la vez, o por el consentimiento, o por la ley, o por el derecho honorario, o por necesidad, o por cometer una falta” (D. 44, 7, 52).

No es sino hasta las *Instituciones* de Justiniano cuando nos encontramos con una verdadera sistematización en la clasificación de las fuentes de las obligaciones, las cuales son agrupadas en cuatro grandes categorías: “las obligaciones o nacen de un contrato o de un cuasicontrato o de un delito o de un cuasidelito” (*Sequens divisio in quatuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu; aut ex maleficio aut quasi ex maleficio*) (*Inst*. 3, 13, 2).

Esta clasificación justinianea tiene la cualidad de señalar de forma definitiva cuáles son las principales fuentes de las obligaciones, pero adolece del defecto de que dentro de ellas no quedan comprendidos todos los hechos que pueden dar

origen a una obligación, hechos que por ningún motivo fueron desconocidos por Justiniano y que fue enumerando a lo largo de su obra.

Siguiendo la clasificación justinianea, vemos qué se entiende por:

1. Contrato

El acuerdo de voluntades entre varias personas que tiene por objeto producir obligaciones civiles.

2. Delito

Es un hecho contrario al derecho y castigado por la ley.

3. Cuasicontrato

Es esta una figura muy parecida a la del contrato en cuanto produce consecuencias semejantes a él, pero nos encontramos con que carece de uno de los elementos esenciales de todo contrato; esto es, el consentimiento de los sujetos.

4. Cuasidelito

Es un hecho ilícito no clasificado entre los delitos.

5. Otras fuentes de las obligaciones

Independientemente de la clasificación anterior y como ya se ha señalado, observamos que en su obra Justiniano también reconoce como fuentes de las obligaciones a:

A. *Los pactos*. Se entiende por pacto el hecho de que dos o más personas se pongan de acuerdo respecto de un objeto determinado, sin existir ninguna formalidad de por medio, teniendo que distinguir entre:

a. pactos nudos y
b. pactos vestidos.

Entendemos por pactos nudos aquellos que producirán obligaciones de carácter natural y que no se encuentran protegidos por ninguna acción, aunque debemos de tener presente que estos pactos sí podían dar lugar a una excepción; esta excepción equivalía a un primer paso para lograr la protección procesal.

Los pactos vestidos son aquellos pactos que sí gozan de una acción para su protección jurídica; entre ellos es posible distinguir tres categorías:

a. Pactos adyectos.
b. Pactos pretorios.
c. Pactos legítimos.

a. Estamos en presencia de pactos adyectos en aquellos casos en los cuales el juez, tomando en cuenta la intención de las partes, en los contratos de buena fe dotaba de protección procesal al pacto celebrado entre los sujetos, para modificar los efectos del contrato.
b. Los pactos pretorios se dan en aquellos casos en que el pretor concedía protección procesal a través de acciones y excepciones a determinado pacto nudo.
c. Los pactos legítimos son aquellos que se encuentran protegidos procesalmente por disposición expresa de alguna constitución imperial.

B. La ley. Cuando el sujeto se encuentra en el supuesto previsto por determinada disposición legal, tiene forzosa y necesariamente la obligación de cumplir con lo señalado por el ordenamiento, como en el caso de las obligaciones que derivan de la paternidad.

C. La sentencia. Desde el momento en que existe un litigio, las partes que en él intervienen quedan obligadas a cumplir con la sentencia que en el mismo dicte la autoridad correspondiente.

D. Declaración unilateral. Es aquella promesa hecha espontánea y libremente por una persona, de forma unilateral o bien a la ciudad o bien al templo, en cuyo caso hablamos de *pollicitatio* o *votum*, respectivamente.

V. EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Generalmente la obligación se cumple; esto quiere decir que el deudor realiza la prestación debida.

El cumplimiento o pago, como veremos más adelante, es el modo normal de extinción de una obligación.

Sin embargo, puede darse el caso de que el deudor no cumpla o de que se retrase en el cumplimiento; es decir, que incurra en mora.

El incumplimiento puede deberse a causas imputables al deudor, por ejemplo, el dolo y la culpa; o puede obedecer a circunstancias ajenas a su voluntad, como el caso fortuito o fuerza mayor.

1. Mora

La mora es el retraso culpable o doloso en el cumplimiento de una obligación.

Es evidente que el que puede retrasarse en el cumplimiento de una obligación es el deudor y así, decimos que incurre en mora cuando no cumple a tiempo y por causas que le sean imputables.

Sin embargo, para el Derecho romano, también el acreedor podía incurrir en mora; esto sucedía cuando rechazaba, sin justa causa, el pago ofrecido por el deudor.

Así, el Derecho romano, nos presenta la *mora debitoris*, a cargo del deudor, y la *mora creditoris*, a cargo del acreedor.

A. Mora debitoris

Para que el deudor incurriera en mora era necesario que el retraso le fuera imputable y que la deuda estuviera vencida. Para aquellas obligaciones no sujetas a plazo, era necesario que el acreedor hubiera requerido el pago mediante una interpelación (*interpellatio*); además, incurre en mora sin interpelación la persona que obtenga un objeto de forma ilícita, como el ladrón, por ejemplo. El deudor moroso debía pagar al acreedor los daños y perjuicios que su retraso le hubiera ocasionado, respondía hasta por fuerza mayor y además el acreedor se hacía dueño de los frutos del objeto debido desde el momento en que el deudor se constituyó en mora.

B. Mora creditoris

Como ya dijimos, la mora del acreedor aparece cuando éste rechaza injustificadamente la oferta de pago que le hace el deudor. Tiene como consecuencia eliminar la mora del deudor.

Si se debía una cantidad de dinero; el deudor podía sellarla (*obsignatio*) y depositarla en establecimientos públicos, quedando así liberado de la obligación (Papiniano, D. 22, 1, 7).

2. Dolo

Existe dolo cuando voluntariamente el deudor no cumple la obligación con la intención de dañar al acreedor.

Son elementos del dolo:

Primero: un acto o una omisión del deudor.

Segundo: la intención de llevar a cabo dicho acto.

Tercero: que este acto traiga un perjuicio económico a la otra parte.

El dolo no se presume sino que debe ser probado por el acreedor.

3. Culpa

La culpa se da cuando el deudor ocasiona un daño al acreedor, por su falta de cuidado o negligencia.

Existen diferentes grados de la culpa y así tenemos, en primer lugar la *culpa lata*, o sea la culpa grave o excesiva negligencia (Ulpiano, D. 50, 16, 43, 2).

Además existe la *culpa levis*, que es menos grave y que a su vez podía ser *in abstracto* o *in concreto*.

La culpa leve en abstracto se presentaba cuando el deudor no hubiera observado los cuidados de un buen padre de familia. La culpa leve en concreto se determinaba comparando la conducta del deudor con el grado de cuidado que él mismo acostumbrara observar en sus demás negocios.

Si el incumplimiento fuera imputable al deudor, por dolo o culpa, el acreedor podía demandar el cumplimiento o la rescisión del contrato, más el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Una vez establecida la responsabilidad del deudor, la cuantía de la indemnización era determinada por el juez.

La valoración de los daños también podía quedar sujeta al acuerdo entre las partes, que podían agregar al contrato una cláusula penal destinada a fijar de antemano la indemnización.

4. Caso fortuito o fuerza mayor

El caso fortuito es un acontecimiento no imputable al deudor que hace imposible el cumplimiento de una obligación. Puede consistir en un hecho natural, como una inundación, un terremoto, etc.; en un hecho jurídico, como cuando se sustrae del comercio una cosa y, finalmente, también se considera como caso fortuito a la fuerza irresistible, la guerra, por ejemplo.

En estos casos el deudor quedaba liberado a menos que se hubiera convenido lo contrario, o estuviera en mora.

VI. TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Al hablar de la transmisión de las obligaciones, debe distinguirse por un lado la transmisión del derecho de crédito que tiene el acreedor y, por el otro la transmisión de la deuda o deber de pagar a cargo del deudor. De esta manera, es posible afirmar que tanto el crédito como la deuda pueden transmitirse; en el primer caso el acreedor cede su crédito a otra persona, y en el segundo un nuevo deudor asume la deuda del primero.

Ya que la obligación romana implicaba una atadura física, la transmisión de créditos y deudas en un principio sólo fue permitida a título universal, como en el caso de la herencia. Sin embargo, al considerar que los derechos son bienes comerciables, la técnica jurídica romana usó más tarde diversos mecanismos para poder ceder un crédito o transmitir una deuda de forma particular.

1. Cesión de créditos

En la cesión de créditos tenemos la sustitución del acreedor por otra persona a quien se le transmiten los derechos nacidos del vínculo obligacional.

El acreedor original que transmite el crédito recibe el nombre de cedente; el nuevo acreedor, que adquiere el crédito, se llama cesionario. El deudor, que es el mismo, era designado a veces como el *cessus*, el cedido.

La cesión podía obedecer a diferentes causas: compraventa, donación, etc., y el cedente debía responder de la existencia del crédito mas no de la solvencia del deudor.

La cesión de créditos se hacía por novación o por una *procuratio in rem suam*.

A. Novación. La novación es la sustitución de una antigua obligación por una nueva, cambiando uno de los elementos de la primera, en este caso al acreedor. Era necesario el consentimiento del deudor, quien debía prometer el pago al nuevo acreedor (Gayo, 2, 38).

B. Procuratio in rem suam. A través de esta figura, la cesión se llevaba a cabo haciendo uso de la representación procesal. El cedente le otorga un mandato al cesionario autorizándole a cobrar el crédito en su nombre pero en beneficio propio, cediéndole, de esta manera, más que el crédito el derecho de acción para poder cobrarlo en un juicio.

Este procedimiento no carecía, sin embargo, de inconvenientes: antes de la *litis contestatio* el mandante podía cobrar válidamente al deudor, también podía perdonar la deuda, conceder una prórroga o revocar el mandato y si moría el negocio quedaba extinguido.

Para remediar las anteriores situaciones se establecieron diversas medidas:

En primer término, a través de la *denuntiatio* o notificación que el cesionario debía hacer al deudor, en el sentido de que había adquirido el crédito; el pago que este último hiciera al cedente no tendría efecto liberatorio.

En segundo lugar, el cesionario podía, mediante la *actio doli*, pedir una indemnización al cedente que de mala fe hubiera revocado el mandato, perdonado la deuda o concedido una prórroga al deudor.

Por último, se estableció que en caso de muerte del cedente no se extinguieran los derechos del cesionario.

Más adelante y en algunos casos determinados, se le otorga una acción útil al cesionario para que pueda proceder en contra del deudor, esta acción fue admitida ampliamente por Justiniano.

De esta manera se facilitó el libre comercio de créditos.

Para evitar la usura o los abusos que esa situación pudiera provocar, el derecho posclásico estableció las siguientes limitaciones:

Se prohibió la cesión de créditos a personas "más poderosas", con influencia en los tribunales (*cessio ad potentiorem*).

Se prohibió al adquirente de un crédito cobrar al deudor más de lo que él mismo hubiera pagado por él.

Finalmente, se prohibió la cesión de créditos litigiosos.

2. Asunción de deudas

En la cesión de deudas, tenemos la sustitución del deudor por otra persona que asume la deuda; es decir, que se compromete a pagar la deuda del primero. También para transmitir las deudas se recurrió a la *procuratio in rem suam*, que ya conocemos, y a la novación, que en este caso recibe el nombre de delegación (Ulpiano, D. 46, 2, 11).

El primer deudor o deudor original, que sale de la relación, recibe el nombre de delegante; el nuevo deudor, el de delegado, y el acreedor —que es el mismo— el de delegatario.

VII. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Cuando una obligación se extingue se disuelve el vínculo existente entre acreedor y deudor. Los modos extintivos de las obligaciones son los hechos a los que el derecho objetivo otorga esa función.

El modo normal de extinguirse una obligación es el pago o cumplimiento realizado por el deudor; esto es, la ejecución de la prestación debida. Sin embargo, existen otros hechos que, sin implicar la ejecución efectiva de la obligación, tienen el efecto de liberar al deudor.

Por otro lado, en el Derecho romano antiguo se exigió que para extinguir una deuda el deudor realizara un acto solemne para dar por cancelada la relación. Este acto, llamado *actus contrarius*, era similar a aquel que se había llevado a cabo al contraerse la obligación, así, si la obligación había nacido por medio del cobre y la balanza (*per aes et libram*), así también debía ser extinguida. La otra forma para realizar el *actus contrarius* fue la *acceptilatio*, por la cual el acreedor reconocía haber sido pagado. En el derecho justinianeo la *acceptilatio* sirvió para condonar formalmente una deuda.

Con la desaparición de los negocios solemnes dejó de usarse el acto contrario. De esta manera, a finales de la época republicana los modos extintivos de las obligaciones se clasificaron en dos grandes grupos: modos extintivos que operan *ipso iure* y modos extintivos que operan *ope exceptionis*.

La distinción anterior se refiere al momento en que se hacían valer; los modos extintivos que operan *ipso iure* podían alegarse en cualquier momento del juicio y extinguían la obligación de forma automática y de pleno derecho.

Los modos extintivos que operan *ope exceptionis*, tenían eficacia si se intercalaban como excepción en la fórmula.

La clasificación tiene relevancia para la época del procedimiento formulario; más tarde y ya en el derecho justinianeo, todas las causas de extinción de las obligaciones cobraron la misma eficacia.

1. Modos extintivos que operan *ipso iure*

Los modos extintivos que operan *ipso iure* son: el pago, la novación, la confusión, la pérdida de la cosa debida, el mutuo disentimiento, el concurso de causas lucrativas y la muerte o *capitis deminutio* del deudor.

A. Pago

El pago o cumplimiento, *solutio* en latín, es el modo normal de extinguirse la obligación.

El pago se refiere no sólo a la entrega de una cantidad de dinero, sino a todo cumplimiento de la prestación, cualquiera que ésta fuera. Hay que recordar que la prestación, objeto de la obligación, podía consistir en un: *dare*, *facere*, *praestare*, *non facere* o *pati*.

En relación con el pago debemos distinguir los siguientes elementos: quién lo hace, a quién lo hace, cómo, dónde y cuándo.

En primer lugar, el pago debe hacerlo el deudor, pero también su representante, salvo en los casos en que se hubieran considerado especialmente las cualidades personales del deudor y se exija que sea él, precisamente, quien cumpla con la prestación.

En segundo lugar, el pago debe hacerse al acreedor o a un representante suyo: *tutor*, *procurator*, mandatario, etcétera.

En cuanto a la forma de hacer el pago, ésta debe coincidir con el contenido de la obligación. Sin embargo, el deudor puede cumplir con una prestación distinta, siempre que el acreedor dé su consentimiento. A esta modalidad del pago se le llama dación en pago (*datio in solutum*).

Si un deudor tiene varias deudas con el mismo acreedor y al entregar una cantidad no dice a qué deuda debe aplicarse, la imputación del pago se hacía de la manera siguiente: primero a los intereses, después a la deuda vencida y finalmente a la más onerosa o a la más antigua; a falta de lo anterior, el pago se imputaba proporcionalmente a cada una de las deudas.

En lo que toca al lugar en donde debe hacerse el pago, si nada se hubiera dicho al momento de nacer la obligación, se aplican las siguientes reglas: si se trataba

de cosas inciertas o de cosas fungibles el cumplimiento debía hacerse en el domicilio del deudor, donde el acreedor podía reclamarlo judicialmente; si se trataba de la entrega de un inmueble o de otra cosa cierta, el lugar era aquel en donde estuvieran los bienes.

En lo que concierne al tiempo del pago, si no lo hubieran establecido las partes, se aplicaba la regla de que la prestación se debe desde el día en que nace la obligación, pero considerando la naturaleza de la prestación, el deudor debía cumplir cuando razonablemente pudiera hacerlo, circunstancia que podía aparecer cuando se hubiera señalado un lugar especial para el cumplimiento o cuando se tratara de la realización de una obra, construir una casa, por ejemplo.

B. Novación

Ya sabemos que la novación es la sustitución de una obligación por otra. En lugar de la antigua obligación surge una nueva, al modificarse uno de los elementos de la primera. La nueva obligación extingue a la antigua.

La novación puede afectar a los sujetos o al objeto.

En el primer caso estaríamos frente a una transmisión de crédito o de deuda, que ya conocemos.

En el segundo, la nueva obligación debía contener algo nuevo, ya fuera un cambio en el lugar o tiempo del cumplimiento, o que se agregara o se quitara una condición, etc.

Para que existiera novación las partes deberían declararlo expresamente.

C. Confusión

La confusión como modo extintivo de obligaciones consiste en que coincidan en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, por ejemplo como consecuencia de una herencia, en la que el deudor fuera heredero del acreedor o viceversa.

D. Pérdida de la cosa debida

Si el objeto de la obligación fuera una cosa específica y se perdía por alguna causa no imputable al deudor, la obligación se extinguía.

E. Mutuo disentimiento

El mutuo disentimiento o consenso contrario opera en relación con las obligaciones nacidas de contratos consensuales, que son los que cobran eficacia por el solo acuerdo de voluntades de las partes; el mutuo disentimiento debe darse antes de que una de las partes cumpla con su prestación.

F. Concurso de causas lucrativas

Existe cuando el acreedor adquiere, por diferente causa, el objeto específico que se le adeuda.

La adquisición, por título diferente, de la misma cosa, extingue la obligación, pues no es posible que ésta recaiga sobre lo que ya está en dominio del acreedor.

Lo anterior podía suceder si en un testamento, por ejemplo, se ordenaba al heredero entregar un objeto específico a un legatario, y el objeto entraba a su patrimonio por otra causa, antes de que el heredero hubiera podido cumplir el encargo.

G. Muerte o *capitis deminutio* del deudor

Algunas obligaciones se extinguen por la muerte de uno de los sujetos. Este es el caso de las obligaciones que nacen de delitos, y de algunos contratos, la sociedad y el mandato, por ejemplo, como veremos más adelante.

La *capitis deminutio*, incluso la mínima, también podrá ser causa de extinción de obligaciones.

2. Modos extintivos que operan *ope exceptionis*

Los modos extintivos que operan *ope exceptionis* son: la compensación y el pacto de *non petendo*.

A. Compensación

En la compensación encontramos la extinción simultánea de dos deudas, hasta por su diferencia.

Esta figura aparece cuando el deudor opone al acreedor un crédito que tiene a su vez en contra de éste.

Era necesario que:

Las dos deudas estuvieran vencidas; es decir, que fueran exigibles.

Que ambas tuvieran el mismo objeto genérico.

Que ambas fueran líquidas; esto es, determinadas o determinables.

Que ambas fueran válidas, o sea que no hubiera excepción que se pudiera oponer en contra de cualquiera de ellas.

Determinados créditos quedaron excluidos de la compensación, tales como los fiscales y los referentes a pensiones alimenticias.

B. Pacto de *non petendo*

Es el pacto o acuerdo informal de remisión o perdón de deuda; extingue cualquier obligación siempre y cuando se intercale como excepción en la fórmula respectiva.

Antes de concluir con el tema de extinción de las obligaciones, es necesario agregar que para algunos tratadistas el transcurso de treinta o cuarenta años, duración máxima del derecho de acción para procesos civiles, constituye también un modo extintivo. Sin embargo, creemos que en este caso lo que se extingue por prescripción es el derecho de acción pero no la obligación, que sólo se convierte en natural.

CUADRO 6.1

Clasificación de las obligaciones	Atendiendo a los sujetos	Obligaciones ambulatorias Obligaciones parciarias, mancomunadas o a prorrata Obligaciones correales o solidarias
	Atendiendo al objeto	Obligaciones divisibles e indivisibles Obligaciones genéricas y específicas Obligaciones alternativas y facultativas
	Atendiendo al derecho del cual provienen	Obligaciones civiles Obligaciones honorarias
	Atendiendo a su eficacia procesal	Obligaciones civiles Obligaciones naturales

CUADRO 6.2

- Fuentes de las obligaciones
  - Contratos
  - Delitos
  - Cuasicontratos
  - Cuasidelitos
  - Pactos
    - Nudos
    - Vestidos
  - Ley
  - Sentencia
  - Declaración unilateral
    - *Pollicitatio*
    - *Votum*

CUADRO 6.3

- Extinción de las obligaciones
  - Modos extintivos que operan *ipso iure*
    - Pago
    - Novación
    - Confusión
    - Pérdida de la cosa debida
    - Mutuo disentimiento
    - Concurso de causas lucrativas
    - Muerte o capitis deminutio del deudor
  - Modos extintivos que operan *ope exceptionis*
    - Compensación
    - Pacto de *non petendo*

CAPÍTULO 7

LOS CONTRATOS Y OTRAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo, el alumno deberá estar capacitado para:

- Explicar el concepto de contrato.
- Diferenciar entre contratos nominados y contratos innominados.
- Definir cada uno de los contratos agrupados dentro de las clases mencionadas.
- Relacionar los conceptos de contrato y pacto.
- Distinguir las diferentes clases de pactos.
- Ejemplificar cada una de estas clases.
- Comparar el contrato y el cuasicontrato.
- Definir cada uno de los cuasicontratos.
- Definir cada uno de los delitos privados.
- Relacionar los conceptos de delito y cuasidelito.
- Enumerar los cuasidelitos.

SUMARIO

I. NOCIÓN DE CONTRATO

II. ELEMENTOS DEL CONTRATO
1. Elementos esenciales del contrato
   A. Sujetos
   B. Consentimiento
   C. Objeto
   D. Causa
   E. Forma
2. Elementos accidentales del contrato
   A. Condición
   B. Término
   C. Modo o carga

III. NULIDAD Y ANULABILIDAD

IV. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS
1. Contratos nominados
   A. Contratos *verbis* o verbales
      a. Negocios *per aes et libram: mancipatio y nexum*
      b. *Dictio dotis*
      c. *Promissio iurata liberti*
      d. *Stipulatio*
   B. Contratos *litteris* o escritos
      a. *Nomina transcriptitia*
      b. Síngrafos y quirógrafos
   C. Contratos *re* o reales
      a. Mutuo
      b. Comodato
      c. Depósito
      d. Prenda
   D. Contratos *consensu* o consensuales
      a. Compraventa
      b. *Locatio conductio*
         1. *Locatio conductio rerum*
         2. Aparcería
         3. *Locatio conductio operarum*
         4. *Locatio conductio operis*
      c. Mandato
      d. Sociedad
2. Contratos innominados
   A. Permuta
   B. *Aestimatum* (contrato estimatario)

C. Precario
D. Transacción

V. LOS PACTOS

1. Pactos adyectos
2. Pactos pretorios
3. Pactos legítimos
   A. Donación

VI. DELITOS PRIVADOS

1. Delitos privados del derecho civil
   A. Robo
   B. Daño en propiedad ajena (*damnum iniuria datum*)
   C. Lesiones (*iniuria*)
2. Delitos privados del derecho honorario
   A. Rapiña
   B. Intimidación
   C. Dolo
   D. Fraude a acreedores

VII. CUASICONTRATOS

1. Gestión de negocios
2. Enriquecimiento ilegítimo
3. *Lex Rhodia de iactu*

VIII. CUASIDELITOS

1. Torpeza o deshonestidad judicial
2. *Effusum et deiectum*
3. *Positum et suspensum*
4. Responsabilidad de navieros, posaderos y dueños de establos

I. NOCIÓN DE CONTRATO

Ya señalamos que la fuente principal de las obligaciones es el contrato, entendido como el acuerdo de voluntades destinado a crear una o varias obligaciones sancionadas por una acción judicial. Vemos, pues, que en el fondo de todo contrato existe siempre un pacto; esto es, el hecho de que dos o más personas se pongan de acuerdo respecto de un objeto determinado aunque no todo pacto va a convertirse siempre en contrato. Para que este simple acuerdo de voluntades tenga validez jurídica es necesario que esté sancionado por el legislador mediante una acción determinada.

En este orden de ideas, vamos a encontrarnos con que los diversos contratos que existen en el ámbito jurídico, todos ellos tendrán en común una serie de elementos generales o esenciales sin los cuales no podríamos hablar de uno u otro contrato. A través del desenvolvimiento histórico, en una época algunos de estos elementos han tenido una mayor importancia que otros; así, por ejemplo, en una primera etapa el formalismo en todo negocio jurídico era excesivamente estricto, pero con posterioridad el aspecto subjetivo va adquiriendo más relevancia.

II. ELEMENTOS DEL CONTRATO

Los elementos que integran todo contrato pueden ser divididos en dos grupos: esenciales o comunes a todos los contratos, y elementos accidentales, que pueden existir o no en el contrato.

1. Elementos esenciales del contrato

Estos elementos son cinco:

A. Sujetos

B. Consentimiento
C. Objeto
D. Causa
E. Forma

A. Sujetos

Son las partes que intervienen en un negocio jurídico que por regla general coinciden con los sujetos de la obligación.

Nos encontramos aquí con el problema de si es posible que en un negocio jurídico pueda figurar un tercero como beneficiario, al lado de los dos sujetos.

Esta situación en principio no era posible, pues los efectos del negocio jurídico deben recaer sobre los propios sujetos.

Posteriormente se admitió que las partes que intervienen en un contrato pudieran tener interés en que los efectos del mismo recayeran en favor de una tercera persona, pero ésta carecía de una acción para reclamar, puesto que no había intervenido directamente en el negocio, situación que se obviaba, pactando una pena convencional en caso de incumplimiento.

No es sino hasta el derecho justinianeo cuando, en casos especiales, se le concede al tercero acción para reclamar el beneficio del contrato en el que no ha intervenido.[1]

Otro problema existente en relación con el elemento sujetos es el que se refiere a la representación jurídica, concepto perfectamente conocido por los romanos, pero al que se mostraron muy reacios de llevar a su aplicación práctica, ya que lo normal es que el negocio jurídico produjera efectos sólo entre las partes que intervinieran de forma directa en él. Es precisamente la excepción a este principio lo que hizo necesaria la creación de la figura de la representación.[2]

La representación implica la intervención de una persona ajena a los sujetos. Así, es menester contemplar cuáles pueden ser las posibles formas de actuación de esta persona, de modo que vamos a encontrarnos con que existen dos tipos de representación: una directa y otra indirecta.

En la representación directa el acto jurídico realizado por el representante produce consecuencias sobre el patrimonio del representado. En la indirecta, el representante realiza actos jurídicos de consecuencias para su propio patrimonio, pero las cuales con posterioridad repercuten sobre el patrimonio del representado.

---

[1] Esta situación del contrato a favor de terceros —que en la actualidad ha tenido gran desenvolvimiento—, implica una serie de problemas, pues desde el momento en que el tercero puede reclamar, ¿significa esto que los sujetos no puedan revocar lo contratado?

[2] En la actualidad, la representación es una de las figuras más utilizadas y puede emplearse prácticamente en todos los actos de la vida jurídica de una persona, excepto en aquellos actos personalísimos, como votar o testar.

Desde el punto de vista procesal, ya sabemos que el *sui iuris* podía ser representado por un *cognitor*, siguiendo todas las solemnidades del caso y en presencia de la otra parte, o bien por un *procurator*, en cuyo caso no sería necesaria la observación de tales solemnidades.

Por tanto, podrá ser sujeto de contrato toda persona en goce de plena capacidad jurídica y que por disposición legal expresa no esté incapacitada para realizar un acto determinado.

Este primer elemento esencial en todo contrato puede estar viciado por determinado motivo, en relación directa con la capacidad o incapacidad de la persona para poder realizar el negocio jurídico.

Las circunstancias que pueden limitar la capacidad de las personas tienen que ver con la edad, el sexo, la enfermedad mental y la prodigalidad.

En cuanto a los hijos de familia, éstos tienen capacidad para contratar en relación con sus peculios, y cuando lo hacen en nombre del *pater*, también podían obligarse, pero si es con miembros de la propia familia, dichas obligaciones carecían de acción para exigir su cumplimiento, constituyendo uno de los casos de las obligaciones naturales. Si se obligan con extraños, las obligaciones correspondientes podían ser exigidas al terminar la patria potestad, o se podía proceder en contra del *pater* dando lugar a una transposición de personas en la fórmula, en la *intentio* figuraría el nombre del hijo y en la *condemnatio* el del padre.[3]

B. Consentimiento

Hablaremos ahora del segundo de los elementos esenciales, que es el consentimiento, entendiendo por él la congruencia existente entre las voluntades declaradas por los sujetos, teniendo que existir por tanto una clara y lógica relación entre la voluntad de los sujetos y la declaración expresa de la misma. Dicha declaración expresa deberá referirse a los efectos más importantes del contrato.

El consentimiento puede estar viciado por distintas causas, que son:

a. error
b. dolo
c. intimidación
d. lesión

a. Error. Si partimos de la máxima del ilustre Ulpiano que reza "donde hay error no hay consentimiento" (D. 50, 17, 116, 2) nos encontraríamos prácticamente en un callejón sin salida, puesto que serían dos conceptos que no podríamos avenir, situación por demás rígida, ya que se presentan múltiples circunstancias en que el error no anula el consentimiento.

---

[3] Los esclavos también podían contratar por encargo del *pater*. Las acciones que el pretor otorgaba en contra de éste para reclamarle las obligaciones contraídas por hijos y esclavos se conocen como acciones adyecticias, nombre, que por otro lado, no es romano, sino que proviene de los glosadores.

El error se puede definir como el desconocimiento o el falso conocimiento de los hechos o del derecho.

Es posible hablar de errores propios y errores impropios y subdividir a los primeros en errores de derecho y de hecho.

Si el error es de derecho, el sujeto que lo comete no puede alegarlo para solicitar la invalidez del negocio jurídico, ya que "la ignorancia de la ley no nos excusa de su cumplimiento" y no podemos alegar este tipo de error en nuestro favor.

Sin embargo, aun este principio fue flexible en Roma, puesto que si el error lo cometía, por ejemplo, un soldado o un campesino, a condición de que fuera alegado en su favor para evitarse un daño y no para obtener un beneficio, podía invalidarse el negocio del caso.

Podemos agrupar los errores de hecho, de la siguiente manera:

1. Error sobre la naturaleza del contrato. Cuando ocurra que cada uno de los sujetos crea que está celebrando un contrato diferente, al ver cuál es la situación real, cada una de las partes recupera su aportación y el negocio no procede.
2. Error sobre la indicación del objeto. Si las dos partes no coinciden en su referencia sobre el objeto materia del contrato, éste será nulo, pero si ambas pensaban en el mismo objeto, el error será irrelevante.
3. Error sobre las calidades del objeto. En este caso tendremos que analizar la naturaleza del objeto para ver si esas calidades específicas del mismo son esenciales, o bien accesorias.

Si el error es sobre calidades esenciales se anulará el contrato, pero si es sobre calidades accesorias, el negocio subsiste.

Las calidades esenciales o accesorias del objeto no podrán determinarse de antemano sino en cada caso específico.

4. Error en cuanto a la cantidad del objeto del contrato. En principio, esta clase de error es subsanable y no anula el contrato; no obstante, al igual que en el caso anterior, debemos analizarlo en cada situación específica, ya que podemos topar con situaciones en que, debido a la naturaleza del objeto sobre el cual recaen los efectos del contrato, una cantidad mayor o menor de él puede afectar de forma esencial los efectos deseados por una de las partes.
5. Error en la persona. Éste se dará en aquellos casos en que el contrato se celebra teniendo en cuenta determinadas cualidades de la otra parte; al no darse las mismas el contrato será nulo.
6. Error en la causa. Si una de las partes se equivoca sobre el motivo que impulsó a la otra a la celebración del contrato, en este caso el error será irrelevante.

Por lo que respecta a los errores impropios cuando existe falta de coincidencia entre lo que se dice y lo que se desea hacer, prevalecerá lo manifestado, pero si este error es tan obvio que la otra parte podía haberse dado cuenta, se invalida el negocio.

b. *Dolo.* Es toda astucia o maquinación efectuada por una de las partes para que la otra incurra en error. Citando a Servio Sulpicio, Ulpiano lo define como "cierta maquinación para engañar a otro, de simular una cosa y hacer otra" (D. 4, 3, 1, 2).

Aunque la palabra dolo lleva ya intrínsecamente la idea de falsedad, de malicia, en Roma se hacía una distinción en el dolo; así, se hablaba de un dolo malo y de un dolo bueno, entendiendo por éste la astucia de un individuo, sobre todo cuando se planeaba algo en contra de un ladrón o de un enemigo (Ulpiano, D. 4, 3, 1,3).

En el derecho antiguo no hubo remedio contra el dolo y no fue sino hasta finales de la época republicana que, siendo pretor Aquilio Galo, creó la *actio* y la *exceptio doli* como medios que permitieran al contratante de buena fe obviar los perjuicios ocasionados en virtud del dolo de su contraparte.

La *actio doli* servía para reclamar el valor del daño; la excepción la tenía la víctima del dolo que hubiera sido demandada del cumplimiento de los deberes contraídos.

En los casos previstos en el edicto, el pretor también podía otorgar, en contra del dolo, una *in integrum restitutio*.

c. Intimidación. Ésta se manifiesta en actos de violencia, ya sea física o moral, que traerán como consecuencia que la persona sobre la que se ejerce no exprese libremente su intención.

Para que una persona pudiese alegar intimidación en su favor, ésta tenía que ser verdadera, lógica, actual e ilegítima; en su contra o bien contra un miembro de su familia.

Basado en tales circunstancias, el pretor le concedería los beneficios de la *actio quod metus causa*, lo cual traía como consecuencia que el negocio subsistiese, pero obligando al culpable a pagar al intimidado cuatro veces el valor del daño sufrido. Sin embargo, si la amenaza iba dirigida contra un menor o una mujer, éstos podían alegar en su favor una *in integrum restitutio*, anulándose el negocio en su totalidad.

Por último, si como consecuencia de la intimidación alguien obtenía una promesa y con posterioridad reclamaba su cumplimiento, el pretor concedía al afectado una *exceptio metus*, que paralizaba la acción mediante la cual el culpable exigía a su víctima el cumplimiento de la promesa dada.

d. Lesión. Es el último de los vicios del consentimiento, y entendemos por ella el hecho de aprovecharse de la ignorancia o la difícil situación económica de la otra parte, diferenciándose del dolo en que no hay engaño alguno y de la intimidación debido a la circunstancia de que no existe ninguna violencia, aunque sí una presión indirecta que es la que está forzando a la otra parte a dar su consentimiento.

Así, por ejemplo, se considera nula toda compraventa efectuada por menos de la mitad del valor del objeto.

C. Objeto

Sabemos que el objeto de toda obligación es la realización de determinada conducta por parte de uno de los sujetos, consistente en un dar, hacer o prestar.

El objeto deberá ser:

a. Lícito. Esto es lógico, puesto que si el derecho prohíbe las cosas ilícitas, no puede permitir las relaciones contractuales sobre algo viciado de ilicitud.

b. Posible. A la posibilidad debemos entenderla tanto física como jurídica. A su vez, esta calidad de ser posible puede ser abstracta o concreta; es abstracta cuando en el momento de darse no existe aún la posibilidad de su realización (hace años lo sería, por ejemplo, realizar un viaje a la luna). Será concreta cuando en el momento de darse es factible su realización (traducir un libro, por ejemplo).

Esta posibilidad en el objeto se debe dar en el momento de la celebración del contrato, ya que de no ser así, el elemento que nos ocupa estará viciado, lo que traerá como consecuencia la nulidad del contrato respectivo.

c. Apreciable en dinero. Será indispensable que el objeto sea apreciable en dinero, en virtud de que si el mismo perece por algún motivo, dependiendo de su naturaleza, tendrá que ser sustituido por una cantidad de dinero.

d. Determinado. Por último, el objeto debe de ser claramente determinado, porque sólo de esa manera se estará en posibilidad de contraer obligaciones respecto a él. Esto quiere decir que los deberes contraídos por las partes deben estar nítidamente definidos desde que se contrate, o que puedan definirse con posterioridad.

D. Causa

Se entiende por causa la motivación que tiene toda persona para realizar un negocio jurídico.

Esta motivación debe de ser confesable de acuerdo con la ley, ya que podemos encontrarnos con negocios jurídicos clara y evidentemente legales en cuanto a su apariencia, pero que van de manera notoria en contra del espíritu de la ley, o sea lo que conocemos como un fraude a la ley (*fraus legis*), por ejemplo, poner a nombre de otros las porciones de terreno que exceden la cantidad que se puede tener de acuerdo con la legislación agraria.

En relación directa con estos motivos de carácter subjetivo de las partes, está la figura de la simulación. En ella, el motivo que impulsa a las partes a la realización del negocio no coincide con el fin del negocio que pretenden celebrar. En esta simulación encontramos, pues, un negocio simulado, un negocio disimulado y un pacto entre las partes que tendrá validez para ellas en lo que respecta única y exclusivamente al negocio disimulado, como fingir una venta para ocultar una donación que esté prohibida, la venta será el negocio simulado y la donación el disimulado.

Ahora bien, el negocio disimulado no tendrá ningún efecto ante terceros, quienes se atendrán única y exclusivamente a los efectos del negocio simulado.

E. Forma

Es el último de los elementos esenciales y consiste en aquellos requisitos a que debe sujetarse la relación contractual, en otras palabras, es el molde que configura cada contrato. Como consecuencia de esta forma, en caso de incumplimiento de las partes surgirán medios probatorios para ellas.

En Roma, en principio, el negocio jurídico era extremadamente formalista, pudiéndose decir que ésta era la parte más importante de la relación, situación que fue variando al darse una importancia cada vez mayor al elemento consentimiento.

2. Elementos accidentales del contrato

Pueden aparecer o no en el contrato, pero éste tendrá validez sin su existencia, aunque en la práctica vamos a encontrarnos con que siempre se dan. Estos elementos son:

A. Condición
B. Término
C. Modo o carga

A. Condición

Es un acontecimiento futuro de realización incierta. Si de tal realización incierta depende que entre en vigor un negocio jurídico, estaremos en presencia de una condición suspensiva; ahora bien, si de esa condición depende la cancelación del negocio jurídico, estaremos ante una condición de carácter resolutorio.

Independientemente de su carácter suspensivo o resolutorio, la condición puede ser de tres tipos:

a. Potestativa
b. Casual
c. Mixta

Será *potestativa* cuando su realización dependa única y exclusivamente de la voluntad de la persona que debe realizarla; *casual* cuando su realización sea independiente de la voluntad del interesado (normalmente dependerá de la realización de un hecho físico). Finalmente, estaremos ante una condición *mixta* cuando su realización esté sujeta a la voluntad de las partes afectadas, más un acontecimiento ajeno a ellas; dicho acontecimiento puede depender de una tercera persona o de un hecho natural.

Todas estas condiciones pueden ser, a su vez, de carácter positivo o de carác-

ter negativo. Las primeras dependen de la realización del acontecimiento futuro e incierto, y las segundas, de la no realización de ese acto futuro e incierto.

B. Término

Es un acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la entrada en vigor o la cancelación de los efectos de un negocio jurídico.

En el primer caso, el término es suspensivo y el negocio tiene efectos a partir de esa determinada fecha (*ex die*); en el segundo, estaremos ante un término resolutorio y el negocio tendrá efectos hasta esa determinada fecha (*in diem*).[4]

C. Modo o carga

Es un gravamen impuesto a una persona en un acto de liberalidad en una donación, un legado o una manumisión. El beneficiario de la liberalidad deberá realizar cierta prestación en favor del bienhechor o de un tercero. Un ejemplo puede ser la obligación impuesta al donatario de construir un monumento en honor del donante.

En principio, el cumplimiento del modo sólo dependía de la buena fe del beneficiario y no fue sino hasta el derecho justinianeo que se crearon diversas acciones para exigir el cumplimiento.

Este elemento no aparece en todos los negocios jurídicos, sino sólo en los actos de liberalidad ya mencionados.

III. NULIDAD Y ANULABILIDAD

Tratado ya lo relativo a los elementos del contrato, podemos encontrar causas por las cuales el negocio jurídico no surta los efectos deseados, trayendo como consecuencia la ineficacia del negocio.

Existirá nulidad cuando en el contrato falte un elemento esencial, por lo que no producirá efectos jurídicos de ninguna naturaleza. Por el contrario, hablamos de anulabilidad cuando, existiendo todos los elementos del contrato, alguno de ellos se encuentra afectado por un vicio determinado.

La nulidad podrá pedirla la parte afectada o bien un tercero, que no siendo parte en el negocio jurídico se viera afectado por alguna razón. La anulabilidad sólo podrá invocarla en su favor la parte afectada.

El que un contrato sufra de anulabilidad no significa que no produzca consecuencias en el mundo del derecho, ya que el vicio existente puede subsanarse al producirse determinadas circunstancias previstas por la ley. Entonces, se dice que se realiza una convalidación, o sea una confirmación de un acto ya

---

[4] Al hablar de fecha no tenemos forzosamente que señalar un día preciso, sino que se puede decir, por ejemplo, el día del examen.

realizado.

La convalidación se puede realizar:

l. Por dejar transcurrir determinado tiempo para impugnar el negocio.
2. Por ratificación.
3. Por desaparecer el vicio que afectaba el contrato.

En conclusión, la regla fundamental es que en el momento de la celebración del negocio jurídico, los elementos esenciales del contrato deberán estar completos y exentos de cualquier vicio.

IV. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Si atendemos a una clasificación de los contratos, observamos que éstos se clasifican de acuerdo con diversos criterios. Por tal razón, un contrato en particular encaja dentro de varios de ellos.

De este modo, es posible efectuar una primera clasificación en contratos nominados y contratos innominados.

Contrato nominado será aquel que tiene nombre específico y particular confirmado por el derecho, por ejemplo: mutuo, depósito, compraventa, etcétera y tienen, cada uno, acciones específicas, individualmente denominadas, que los tutelan.

Contrato innominado era aquel que no formaba parte de los clásicos contratos nominados del Derecho romano. El término podía referirse a cualquier convención que quedara fuera de este grupo, pero por sus consecuencias se han reducido a cuatro clases:

- Doy para que des (*do ut des*).
- Doy para que hagas (*do ut facias*).
- Hago para que des (*facio ut des*).
- Hago para que hagas (*facio ut facias*).

Los contratos nominados, a su vez, y atendiendo a la forma en que se perfeccionan, se clasifican en verbales (*verbis*), escritos (*litteris*), reales (*re*), consensuales (*consensu*).

Contrato verbal. Se perfecciona por la formulación de determinadas palabras, por ejemplo: la *stipulatio*.

Contrato escrito. Se perfecciona por el uso de la escritura. En este tipo de contrato tendrán que distinguirse dos épocas: en su forma arcaica, por ejemplo, la *nomina transcriptitia*, y posteriormente los síngrafos y quirógrafos.

Contrato real. Se perfeccionará por la entrega de la cosa, por ejemplo, mutuo y depósito.

Contrato consensual. Es aquel cuyo perfeccionamiento depende única y ex-

clusivamente del simple consentimiento de las partes. Este consentimiento puede recaer sobre cualidades del objeto materia del contrato, y así nos encontraríamos ante un contrato consensual de tipo *intuitu rei*, como el caso de la compraventa y del arrendamiento; o bien sobre las cualidades de la persona que realiza la actividad en el negocio jurídico, lo que nos pondría frente a un contrato consensual de tipo *intuitu personae*, como en el caso de la sociedad y del mandato.

Otra forma de clasificación será en atención a la forma de interpretarlos: contratos de estricto derecho y contratos de buena fe.

De estricto derecho. Son aquellos en los cuales deberemos ajustamos a lo convenido expresamente, sin posibilidad alguna de interpretación.

Contratos de buena fe. Serán aquellos en los cuales se puede interpretar la intención de las partes en atención al uso, la equidad o las especiales circunstancias de cada caso.

De acuerdo con los efectos que van a producirse sobre las partes, serán unilaterales y bilaterales o sinalagmáticos.

Entendemos por contrato unilateral el que origina obligaciones para una sola de las partes. Por el contrario, será un contrato bilateral o sinalagmático cuando ambos contratantes quedan obligados recíprocamente el uno al otro.

A su vez, estos contratos pueden ser divididos en sinalagmáticos perfectos e imperfectos. Son perfectos aquellos en los que ambas partes se obligan desde la celebración del contrato, e imperfectos cuando una de las partes está obligada desde el principio y la obligación de la otra depende de una circunstancia posterior que puede llegar a existir o no.

También podemos hablar de contratos gratuitos y onerosos.

Contrato gratuito. Será aquel en el cual una de las partes procura a la otra una ventaja por la que no va a obtener ninguna remuneración.

Contrato oneroso. Cada una de las partes se obliga a dar o hacer alguna cosa para beneficio de la otra de forma recíproca.

Por último, también es posible considerar a los contratos desde el punto de vista de si tienen existencia propia o si, por el contrario, dependen de otro contrato, estando entonces ante un contrato principal o un contrato accesorio.

Contrato principal. Es el que subsiste por sí mismo e independientemente de cualquier otro, por ejemplo el arrendamiento.

Contrato accesorio. El que funda su existencia en la existencia de otro contrato y no puede subsistir sin él, como los contratos de garantía.

1. Contratos nominados

Teniendo en cuenta la primera clasificación llevada a cabo en párrafos precedentes, los contratos nominados pueden ser agrupados en cuatro categorías: *verbis*, *litteris*, *re* y *consensu*.

A. Contrato *verbis* o verbales

Sabemos que estos contratos se perfeccionan mediante la pronunciación de determinadas palabras solemnes a través de las cuales las partes quedaban obligadas. Se daba la situación de que si los sujetos se apartaban de dichas palabras, aunque fuese notoria su intención, no podía considerarse que el contrato se realizaba jurídicamente; por tanto, no produciría ningún efecto.

Los contratos *verbis* son los siguientes: los negocios *per aes et libram*, la *dictio dotis*, la *promissio iurata liberti* y la *stipulatio*.

a. Negocios per aes et libram: mancipatio y nexum

Se trata, en realidad, de una forma de llevar a cabo diversos tipos de negocios jurídicos, mediante la cual durante los primeros tiempos de Roma y con el pronunciamiento de determinadas palabras solemnes, la utilización de una balanza (*libra*) y de un pedazo de bronce (*aes*), se efectuaba el negocio deseado por las partes. Dicho formalismo se realizaba en presencia de cinco testigos y del *libripens*, que sostenía la balanza.

Si el negocio deseado consistía en una transmisión de propiedad, estaríamos en presencia de una *mancipatio*. Por el contrario, si se trataba de un préstamo en dinero con la garantía de que un miembro de la familia quedase como rehén en poder de la otra parte, estamos en presencia de un *nexum*.[5]

b. Dictio dotis

Consiste en la promesa que efectúa un *paterfamilias* respecto de la dote que le entregará a su hija en el momento en que ésta contraiga matrimonio. Dicha promesa se lleva a cabo bajo las reglas de esta forma contractual, con el pronunciamiento de determinadas fórmulas.

c. Promissio iurata liberti

Por medio de ella el esclavo manumitido se comprometía a determinadas cosas hacia su antiguo amo.

d. Stipulatio

Es el más importante de este grupo de contratos y tenía infinidad de aplicaciones, ya que su objeto podía ser prácticamente cualquier prestación cubriendo, por

---

[5] En este *nexum*, nudo o atadura, encontramos el primitivo sentido de la obligación, bajo la forma de unir o ligar dos cosas, que indica la sujeción del deudor al acreedor.

tanto, la mayor parte de las necesidades contractuales de los romanos. Este es un contrato unilateral y de estricto derecho.

Consiste en la promesa efectuada por las partes sujeta a determinadas fórmulas y solemnidades, existiendo una congruencia entre la pregunta efectuada por uno de los sujetos y la respuesta dada por el otro, quedando así perfeccionado el contrato. Por ejemplo, una de las partes preguntaba: "¿prometes darme dos monedas de plata el día primero de los *idus* de marzo?", y la otra respondía: "sí, te lo prometo", con lo cual quedaba formalizada la estipulación.

La congruencia existente entre pregunta y respuesta debía ser completa y absoluta, ya que de no ser así el contrato sería nulo. Por ejemplo, y volviendo al caso anterior, si la respuesta dada por la parte obligada era en el sentido de: "sí, prometo darte una moneda de plata", o bien: "sí, prometo darte dos monedas de plata el día último de los *idus* de marzo", el contrato sería nulo.[6]

Los usos más frecuentes de la *stipulatio* fueron: la estipulación de intereses, la pena convencional de forma estipulatoria y la fianza estipulatoria.

En el primer supuesto, se podían fijar por medio de la estipulación los intereses que el deudor debía pagar en relación con un contrato de préstamo como el mutuo, por ejemplo. En este caso, la estipulación tendría el papel de contrato accesorio al de préstamo. La pena convencional por medio de la estipulación servía para garantizar el cumplimiento de un contrato, conviniendo por la estipulación el pago de una cantidad, en caso contrario.

La fianza estipulatoria era aquel contrato verbal por el cual una persona prometía pagar una deuda propia o ajena; es así que la fianza estipulatoria servía de garantía en relación con el cumplimiento de una obligación; si el deudor no pagaba, el fiador debía pagar por él.

En atención al verbo que se usaba para concluir este contrato, la fianza estipulatoria tenía diferentes nombres: *sponsio*, *fideiussio* y *fidepromissio*, de *spondere*, f*ideiubere* y *fidepromittere*, respectivamente.

Según el objeto de la *stipulatio*, el acreedor tenía diferentes acciones para reclamar su cumplimiento: la *condictio certae pecuniae* si le debían una cantidad determinada de dinero, la *condictio triticaria* si se le debía otra cosa, y la *actio ex stipulatu* que le servía para reclamar cualquier otra prestación.

B. Contratos *litteris* o escritos

Estos contratos, como ya sabemos, eran aquellos que se perfeccionaban mediante el uso de determinada forma escrita.

---

[6] Una vez celebrado el contrato, podía redactarse un escrito llamado *cautio*, en donde quedaban asentados los hechos. Ese documento serviría como prueba en caso de incumplimiento.

a. Nomina transcriptitia

Los de *nomina transcriptitia* son los más antiguos y eran aquellos que se consignaban en los libros de contabilidad del acreedor, no siendo menester que el deudor también los transcribiese.

Eran contratos unilaterales y de estricto derecho, que tenían por objeto una determinada cantidad de dinero; por ello, estaban protegidos por la *condictio certae pecuniae* para exigir su cumplimiento.

b. Síngrafos y quirógrafos

Los síngrafos y los quirógrafos son contratos más recientes y probablemente tengan su origen en el derecho griego. Los primeros; es decir, los síngrafos, se redactaban por partida doble, quedándose una copia en poder del acreedor y la otra en poder del deudor; en cambio, los quirógrafos constaban en un solo ejemplar, que permanecía en poder del acreedor.

C. Contratos *re* o reales

Estos contratos se perfeccionan mediante la entrega de la cosa, pues sólo después de entregado el objeto, quien lo recibe queda obligado a restituirlo.

Estos contratos son cuatro: mutuo, comodato, depósito y prenda.

a. Mutuo

Es un contrato unilateral, gratuito[7] y de estricto derecho al que también podemos llamar préstamo de consumo, por medio del cual una persona, llamada mutuante, le transfiere a otra, llamada mutuario, la propiedad de determinados bienes fungibles, obligándose éste a devolver una cantidad igual del mismo género y calidad. Pueden ser, por tanto, objeto de este contrato aquellas cosas que se pesan, cuentan o miden, con la finalidad de que el mutuario devuelva un objeto semejante como, por ejemplo, trigo, vino, dinero, etcétera.

El mutuante no tiene ninguna obligación para con el mutuario, pero deberá ser el propietario del bien en el momento de la celebración del contrato.

Muy relacionado con este contrato tenemos la figura conocida como *foenus nauticum*; esto es, el préstamo efectuado a los armadores para financiar empresas marítimas, en el que el mutuario no deberá nada, si el navío perece y sólo debe devolver la cantidad prestada, si el viaje llega a feliz término.

En el caso de que el barco se perdiese por causa de fuerza mayor, el mutuario se liberaba automáticamente de su obligación.[8]

---

[7] El hecho de que este contrato sea gratuito no significa que no se puedan cobrar intereses, si éstos se establecen en un contrato adicional.

[8] Tomando en consideración los riesgos elevados que implicaba dicho préstamo, se permitió cobrar una tasa de interés más alta que la ordinaria.

También muy vinculado con este contrato tenemos el caso de los préstamos de dinero hechos a un *filiusfamilias*, regulados y prohibidos en el *Senadoconsulto Macedoniano*, ya que no daban la posibilidad de ejercer una acción en contra del deudor incumplido.

Para pedir que se devuelva lo prestado, el mutuante tiene la *condictio certae pecuniae* o la *condictio triticaria*, según se trate de mutuos de dinero o de otras cosas. Ambas acciones se designan también con el nombre de *condictio ex mutuo*.

b. Comodato

También llamado préstamo de uso, es un contrato sinalagmático imperfecto,[9] gratuito y de buena fe, por medio del cual una persona, llamada comodante, le entrega una cosa no fungible a otra, llamada comodatario, para que ésta la use para determinado fin y la devuelva dentro del plazo fijado.

Para que este contrato se perfeccione es necesario que el comodante entregue la cosa, conservando tanto la propiedad como la posesión del bien, teniendo el comodatario una simple detentación.

El objeto del comodato puede recaer tanto sobre bienes muebles como inmuebles, pero en cualquiera de los casos deberán de ser objetos perfectamente determinables.

Las obligaciones del comodatario se reducen básicamente a dos: la utilización del objeto sólo para el uso convenido y el devolverlo al término del plazo establecido. Dicha devolución se hará con los productos que se hayan obtenido, debiendo en todo momento cuidar la cosa para su buena conservación, siendo responsable de los daños que la misma sufriere, salvo que éstos proviniesen de causas ajenas a él; esto es, por causa de fuerza mayor.

Por su lado, las eventuales obligaciones que pudieran surgir para el comodante se reducen en realidad a una: indemnizar al comodatario de los gastos extraordinarios que hubiese realizado para conservar la cosa,[10] así como aceptar el objeto materia del contrato cuando le sea devuelto por el comodatario.

Tanto el comodante como el comodatario tienen derecho de reclamar el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte mediante las acciones respectivas.

El comodante tendrá en su favor la *actio commodati directa*, la cual se podrá ejercer para que le sea devuelto el objeto dado en comodato y para reclamar los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado. Por su parte, el comodatario tendrá en su beneficio la *actio commodati contraria*, para reclamar los gastos extraordinarios surgidos con motivo de la conservación de la cosa, así como los daños y perjuicios ocasionados, con la ventaja de poder retener el objeto, en tanto el comodante no cumpla con su obligación.

---

[9] En el momento de la celebración del contrato se obliga únicamente el deudor (comodatario), pero con posterioridad pueden surgir obligaciones para el acreedor (comodante).

[10] No así los gastos normales.

c. Depósito

Otro de los contratos reales es el depósito, mediante el cual una persona —el depositante—, entrega a otra —el depositario— una cosa mueble para su guarda, que debe ser devuelta a su requerimiento. Este es entonces un contrato sinalagmático imperfecto, gratuito y de buena fe.

El depositario tiene la obligación de restituir la cosa depositada, ya que es responsable por la pérdida o deterioro que sufriera el objeto, salvo que fuese por causas ajenas a él. Puede, si se da el caso, solicitar al depositante una indemnización por los gastos que hubiera tenido que realizar para conservar el objeto en la debida forma e incluso retener el bien en su poder y ejercer una *actio depositi contraria*.

En el supuesto de que el depositario utilice el objeto depositado en su beneficio,[11] deberá pagar los intereses correspondientes más los daños y perjuicios que el depositante sufriera, teniendo éste en su favor una *actio depositi directa*, en el caso de que el depositario no cumpla sus obligaciones.

Pasemos ahora a examinar los casos especiales de depósito.

En primer lugar figura el secuestro, en aquellos casos en que existiendo un bien cuyo propietario es una persona incierta, es entregado provisionalmente a un tercero, mientras se resuelve quién tiene el derecho de propiedad sobre la cosa. El secuestro puede presentarse de dos formas: una, ordenado por un juez: el secuestro judicial; otra, cuando las partes se ponen de acuerdo libremente: el convencional. El primero se dará en relación con un objeto litigoso, el segundo podría darse en el caso de una apuesta, por ejemplo.

En segundo lugar figura el llamado depósito irregular, en el cual encontramos la característica de que pueden ser depositados bienes fungibles, dándose el caso de que se permita al depositario consumirlos o inclusive venderlos, ya que por la naturaleza misma del objeto éste se puede sustituir por otro equivalente.[12]

Existe el llamado depósito miserable o necesario, en el cual nos vemos forzados a efectuar el depósito de un objeto, la mayor parte de las veces por causa ajena al depositante, en cuyo caso, si el depositario no cumple con sus obligaciones, se ejercerá en su contra una *actio in duplum*, una acción hasta por el doble del valor del objeto depositado.[13]

---

[11] Si esta utilización del objeto depositado se hiciese de mala fe, se le podría acusar, inclusive de robo, por parte del depositante.

[12] Esta variante del depósito tiene gran semejanza con el contrato de mutuo; la diferencia fundamental estriba en que el mutuo es un contrato de estricto derecho y el depósito irregular es de buena fe.

[13] Lo mismo ocurriría cuando un viajero deposita su equipaje en una posada y el propietario o persona dependiente de él comete un abuso sobre el objeto depositado.

d. Prenda

El último de los contratos reales es la prenda, por medio del cual un deudor o una tercera persona entrega una cosa a un acreedor, al que llamaremos acreedor prendario, para que la guarde en garantía de un derecho que éste tuviese en contra del primero.

Es, por tanto, un contrato sinalagmático imperfecto, de buena fe y accesorio, que sirve para garantizar el cumplimiento de otra obligación.

En una primera etapa, los objetos que podían ser motivo de este contrato fueron exclusivamente bienes muebles, pero con posterioridad se amplió a inmuebles.

El acreedor prendario se obliga a restituir la cosa dada en prenda en el momento en que el deudor cumpla con su obligación, así como a pagar intereses y daños, si el objeto llegara a sufrirlos por haberlo utilizado en su beneficio, ejerciendo el dueño de la prenda, en caso de incumplimiento, una *actio pignoratitia directa*. Por su lado, él estará obligado a reembolsar al acreedor prendario los gastos que hubiese efectuado para la conservación de la cosa; de no hacerlo, el acreedor prendario tendrá la facultad de ejercer una *actio pignoratitia contraria* para hacerse reembolsar los gastos efectuados, gozando además del derecho de retención de la prenda.

Al igual que en otros contratos reales, en el caso de la prenda vamos a encontrarnos con figuras especiales, tales como la anticresis y el *pignus Gordianum*. En la anticresis, el acreedor prendario puede utilizar el objeto dado en prenda, con la facultad de percibir sus frutos hasta que con su importe se pague la deuda. La prenda Gordiana, que data del año 239, consiste en que el acreedor prendario tiene la facultad de retener el objeto dado en prenda una vez que el deudor hubiese cumplido con la obligación principal de la cual la prenda era accesoria, siempre y cuando tuviese otros créditos con el mismo deudor; esto es, sirve para garantizar créditos diversos a aquél para el cual fue constituida.

D. Contratos *consensu* o consensuales

Estos contratos se perfeccionan por el simple acuerdo de las partes. El elemento consentimiento, visto desde un punto de vista subjetivo, es lo más importante en ellos y puede ser manifestado verbalmente, por escrito o de forma tácita.

Son contratos consensuales la compraventa, la *locatio conductio*, el mandato y la sociedad; todos son contratos bilaterales y de buena fe y se reagrupan en los *intuitu rei* (compraventa y *locatio conductio*) y los *intuitu personae* (mandato y sociedad).

En los primeros, lo que más interesa es el objeto material del contrato, que yo compre o venda; mientras que en los segundos lo más importante son las cualida-des de las personas con las cuales se celebra el contrato; es decir, con quien voy a

asociarme para hacer algo, o bien qué cualidades tiene la persona a quien voy a encomendarle algo.

a. Compraventa

Vemos, pues, que la compraventa (*emptio venditio*) puede ser definida como aquel contrato de buena fe por medio del cual una persona llamada vendedor se obliga a transferir a otra llamada comprador, la posesión libre, completa y duradera de una cosa determinada, mediante el pago de una cantidad cierta y en dinero. Basándonos en esta definición, observamos que el acuerdo de las partes debe recaer sobre dos cosas fundamentalmente: la cosa vendida y el precio pagado por ella. Respecto de la primera, todas las cosas que se encuentran en el mundo del comercio (*res in commercium*) y, por ende, forman el patrimonio de un individuo, pueden ser objeto de compraventa, tanto cosas corporales como incorporales.[14]

Por lo que se refiere al precio, éste deberá de ser en dinero, justo, fijo y verdadero. En dinero, ya que de no ser así por ejemplo, si fuera en bienes o servicios estaríamos ante otra figura contractual. Justo, pues si la venta se hacía por menos de la mitad del valor del objeto, el vendedor podía rescindir el contrato, salvo que el comprador completase la diferencia; fijo, esto es determinado o fácilmente determinable.

Además, el precio deberá ser verdadero, en relación con el valor real del objeto (si se vendía una casa por una moneda, por ejemplo, estaríamos en presencia de una donación y no de una venta).

Por ser la compraventa un contrato sinalagmático van a existir deberes para ambas partes. Por lo que se refiere al comprador, en primer lugar éste tendrá que pagar el precio convenido; el retraso en el pago[15] causaría los intereses moratorios correspondientes. Además, tenía la obligación de recibir el objeto comprado en el momento en que se hubiese determinado; de no ser así, incurriría en un caso de mora *creditoris*.

Estas obligaciones estaban sancionadas por la *actio venditi*.

Si la cosa perece por causa de fuerza mayor entre el momento de la compraventa y el de la entrega, el riesgo lo soportaría el comprador, o sea que él sufre la

---

[14] Ejemplo de cosas corporales lo serán una mesa, una casa, etc., de cosas incorporales, un crédito, una servidumbre, etcétera.

[15] En relación con el pago, tenemos el principio establecido por la *lex commissoria*, cláusula que se insertaba generalmente en todo contrato, y que le concedía al vendedor la facultad de rescindir el contrato cuando no se pagaba en tiempo.

pérdida, ya que pareció justo que él soportase los riesgos, ya que también obtendrá los beneficios de la cosa, esto es, lo que ella hubiese producido.[16]

Por lo que se refiere al vendedor, su obligación principal consiste en la entrega de la cosa comprada, a efectos de que el comprador goce de su pleno disfrute. No se habla en ningún momento del hecho de transferir la propiedad de la cosa vendida, sino únicamente la entrega de la cosa vendida, pero como consecuencia de esta entrega el comprador adquiere el goce completo de ella; siendo por tanto la compraventa una causa justa de adquisición. De aquí que la principal obligación del vendedor consista en hacer todo lo posible a efecto de que el comprador disfrute del objeto materia del contrato. Por tanto, este contrato no es traslativo de dominio, sino que mediante él se transfiere la posesión del bien, la entrega material de la cosa no es una simple detentación, sino que debe ser una posesión libre y duradera, para lo cual estará obligado a proteger al comprador en caso de una evicción: esto es, a protegerlo contra el despojo o amenaza de despojo de la cosa comprada. Si no puede evitar la evicción, tendrá que indemnizarlo.

El comprador puede exigir el cumplimiento de esta protección ante un tercero, o la indemnización en su caso, mediante la *actio empti*, la cual podrá ser utilizada cuantas veces el comprador sea molestado en la libre posesión del objeto comprado.

Finalmente, el vendedor responderá también de los vicios ocultos de la cosa, que al ser descubiertos podrán traer como consecuencia el ejercicio de una *actio quanti minoris*, para obtener una disminución en el precio[17] o bien una *actio redhibitoria*, para solicitar la nulidad del contrato. Esta acción se podía ejercer durante un lapso de seis meses.

Debemos mencionar dos casos especiales del contrato de compraventa: la compra de esperanza (*emptio spei*) y la compra de una cosa esperada (*emptio rei speratae*). En ambos casos, el objeto del contrato es una cosa que todavía no existe pero que se supone existirá en el futuro. En la compra de esperanza el contrato se perfecciona desde un principio y el comprador debe pagar el precio aunque la cosa futura no llegue a existir; por ejemplo, una cosecha. En la compra de una cosa esperada, el perfeccionamiento del contrato se condiciona a que la cosa exista y sólo entonces el comprador pagará el precio; por ejemplo, la compra de una cría no nacida, sujeta a que sea macho o hembra.

Anexo al contrato de compraventa que hemos visto, podemos encontrar una serie de figuras o pactos especiales, que son:

a. Las arras. Consisten en una cantidad de dinero que uno de los contratantes entrega al otro para demostrar así el interés que tiene en la celebración del negocio.

---

[16] Sin embargo, este riesgo del comprador —*periculum emptoris*— quedaba limitado por la obligación de custodiar la cosa a cargo del vendedor.

[17] Esta acción se podía ejercer cuantas veces fuese necesaria durante el lapso de un año a partir de la fecha de la celebración del contrato.

Existían también las llamadas arras penales o pena convencional, para los casos en que alguno de los contratantes se retractase de la celebración del contrato.

b. La addictio in diem. Por este pacto se estipulaba que el vendedor podía rescindir el contrato sin pena alguna, si antes de determinada fecha se le ofrecía una mejor oportunidad de venta.

c. El pactum displicentiae. En él el comprador podía rescindir la compraventa dentro de un plazo determinado si el objeto no le satisfacía por alguna justa causa.

d. El pactum de retroemendo. Mediante este pacto se permite al vendedor reservarse el derecho de volver a comprar el objeto en un plazo determinado, y siempre y cuando se den determinadas condiciones preestablecidas.

El *pactum de retrovendendo*, similar al anterior, concede la facultad al comprador de volver a vender el objeto al vendedor.

e. La protimesis. Es el derecho de preferencia que tiene el vendedor de volver a comprar la cosa si el comprador quisiera venderla.

f. El pactum commissorium. Es aquel mediante el cual quedan en suspenso los efectos del contrato hasta que se pague totalmente el precio establecido en el mismo.

b. Locatio conductio

Otro de los contratos consensuales es la *locatio conductio*, que es un contrato sinalagmático y de buena fe, por el cual una persona se compromete a proporcionarle a otra el goce temporal de una cosa no consumible, o bien a ejecutar en favor de ella un determinado trabajo mediante una retribución periódica y en dinero.

La persona que se compromete a proporcionar la cosa o a efectuar el trabajo se llama *locator* (equivale al concepto de arrendador); el que paga el precio del alquiler se llama *conductor* (arrendatario o inquilino).

El *locator*, en caso de incumplimiento de la otra parte; esto es, del *conductor*, puede ejercer en su favor una *actio locati*. A su vez, el conductor ejercerá una *actio conducti* en caso de incumplimiento del *locator*.

Este contrato consensual cuyo objeto material puede ser de muy diversa naturaleza, tiene cuatro modalidades diferentes:

1. *Locatio conductio rerum* (arrendamiento).
2. Aparcería.
3. *Locatio conductio operarum* (contrato de trabajo).
4. *Locatio conductio operis* (contrato de obra).

1. *Locatio conductio rerum*

Es un contrato consensual, bilateral y de buena fe; el objeto material sobre el que puede recaer será siempre cosas no consumibles y que se encuentren en el mundo

del comercio. Su duración estará limitada a la voluntad de las partes, y a cambio del objeto dado en arrendamiento se recibirá periódicamente un precio determinado en dinero.

Las obligaciones del *locator* (arrendador) pueden resumirse en los siguientes puntos:

a. Entregar la cosa arrendada.
b. Responder de daños y perjuicios en caso de evicción o de vicios ocultos del objeto.
c. Responder de los daños y perjuicios que él, o personas que estén bajo su autoridad, causen al *conductor* (arrendatario).
d. Pagar las reparaciones necesarias y de importancia del objeto dado en arrendamiento.

Por lo que respecta a las obligaciones del *conductor* (arrendatario), serán:

a. Pagar la renta estipulada, cubriéndola en periodos vencidos, salvo pacto en contrario.
b. Servirse del objeto de acuerdo con el uso normal para el que fue arrendado.
c. Hacer por su cuenta las reparaciones pequeñas ocasionadas por el uso normal del objeto.[18]
d. Devolver el objeto al término del contrato.

Si al término del contrato las partes no hacían ninguna manifestación para concluirlo, éste se tenía por prorrogado en las mismas condiciones, pero por tiempo indefinido.[19]

A esta prórroga se le designa como una *relocatio tacita* (reconducción tácita).

2. Aparcería

En lo que concierne a la aparcería, o arrendamiento de un predio rústico, dentro del contrato *locatio conductio* nos encontramos con la modalidad de que en ella el arrendamiento se transmite a los herederos y que además, las consecuencias de una mala cosecha las sufrían ambas partes.

Este contrato, en sus dos formas de *locatio conductio rerum* y de aparcería, podía darse por terminado a raíz de las siguientes causas:

a. Voluntad de ambas partes (o de una de ellas en caso de no haber señalado un término previamente, o de existir prórroga).
b. Cumplimiento del término previsto.
c. Pérdida del objeto.
d. Incumplimiento en el pago de la renta por un periodo de dos años.
e. Deterioro del objeto arrendado por culpa del arrendatario.
f. En los casos en que el propietario tuviese necesidad del objeto arrendado.

---

[18] Si se tratase de un predio rústico, cultivarlo de acuerdo con las costumbres agrícolas establecidas.

[19] Si se trataba de un predio rústico esta prórroga se entendería por un periodo de un año.

3. *Locatio conductio operarum*

Esta figura corresponde al moderno contrato de trabajo y en Roma no tuvo una gran importancia. Como situación indispensable para su existencia, encontramos en él la dependencia económica y la dirección técnica. Quedan fuera de esta relación contractual todos los servicios artísticos o de profesiones liberales.

4. *Locatio conductio operis*

Equivale al contrato de obra, diferenciándose de la *locatio conductio operarum* por el hecho de que el objeto en este contrato es la prestación del servicio y en la *locatio conductio operis* es el resultado de un trabajo.

En este contrato el *locator* es el que encarga la obra y es responsable de los vicios que pudiesen existir en el material entregado, y el *conductor* es el que ejecuta el trabajo; por tanto, nos encontramos con que en esta modalidad la remuneración será a la inversa: el *locator* pagará por la obra que realice el *conductor*.

c. *Mandato*

El mandato es también un contrato consensual; además, es un contrato sinalagmático imperfecto y de buena fe.

Podemos definirlo como el contrato en virtud del cual una persona —el mandante— le encarga a otra —el mandatario— que realice determinado acto por cuenta y en interés de aquél.

El mandato se caracterizó como un contrato esencialmente gratuito, aunque en algunas ocasiones se llegó a admitir que el mandatario recibiese una remuneración, como en el caso de los médicos y los abogados, que no se consideraban como locadores.

Además, para que el mandato llegara a existir, la gestión encomendada debía ser lícita y conforme con la moral y las buenas costumbres, y hacerse en interés del mandante.

Los deberes del mandatario eran los siguientes:

a. Llevar a cabo el mandato según las instrucciones recibidas o de acuerdo con la naturaleza del negocio.
b. Rendir cuentas al mandante y restituir los intereses de los capitales colocados y todas las adquisiciones que fueran consecuencia del mandato.
c. Responder de los daños y perjuicios ocasionados por su dolo o culpa grave y leve.

Los deberes que eventualmente podían surgir para el mandante son los siguientes:

a. Pagar al mandatario los gastos que hubiese hecho en la ejecución del encargo.

b. Responder de los daños que como consecuencia de dicha gestión hubiese sufrido.

Para la reclamación judicial de los deberes mencionados, el mandante tenía la *actio mandati directa* y el mandatario la *actio mandati contraria*.

El contrato finalizaba por las siguientes causas:

a. Cumplimiento del encargo o imposibilidad de realizarlo.
b. Llegada del término establecido.
c. Por voluntad de ambas partes.
d. Por revocación del mandato por parte del mandante.
e. Por renuncia del mandatario.
f. Por muerte de las partes, excepto en el caso del mandato *post mortem*.

Como casos especiales del mandato figuran el mandato remunerado, que ya conocemos; el mandato *post mortem*, que surte efectos después de la muerte del mandante, como en el caso de que éste le encargara al mandatario que construyera un sepulcro en su honor y, finalmente, el mandato de crédito o mandato calificado. En este caso, el mandante encargaba al mandatario que prestase una suma determinada de dinero a un tercero, encargo que surtía los efectos prácticos de una fianza, en la que el mandante-fiador ordena al mandatario-acreedor que preste al tercero-deudor, siendo responsable el mandante frente al mandatario, ya que debía responder por los daños que el encargo pudiera ocasionarle.

d. Sociedad

La sociedad es el último de los contratos consensuales. Además, es un contrato sinalagmático y de buena fe, por el cual dos o más personas, llamadas socios, se obligan recíprocamente a aportar bienes o trabajo, para alcanzar un fin lícito de utilidad común. Para que se perfeccione el contrato es necesario que se reúnan los siguientes requisitos:

1. Las partes deben manifestar expresamente su intención de constituir una sociedad (*affectio societatis*); esto es para distinguir este contrato de una simple indivisión de bienes.
2. Las partes deben hacer aportaciones recíprocas, que podían ser de diferente naturaleza y valor, pero que debían ser efectuadas por todos los socios.
3. El objeto de la sociedad debe ser de interés común y lícito. Una banda de ladrones, por ejemplo, no es una sociedad, así como tampoco se concibe la sociedad cuando algún socio sólo comparta las pérdidas y no las ganancias, circunstancia que recibe el nombre de sociedad leonina. Pero sí es válido que se acordara que alguno de los socios sólo participara de las ganancias.

En atención a la naturaleza de las prestaciones efectuadas, las sociedades podían clasificarse en:

1. *Rerum*, si el aporte lo constituían bienes.
2. *Operarum*, si la aportación estaba representada por el trabajo o actividad de los socios.
3. Mixtas, si se aportaban bienes y trabajo.

En relación con el fin perseguido por los contratantes, las sociedades podían clasificarse en:

1. Sociedades lucrativas, si los socios perseguían un lucro.
2. Sociedades no lucrativas, si se perseguía una finalidad exenta de lucro.

Teniendo en cuenta los bienes comprendidos en la sociedad, éstas podían clasificarse como:

1. Universales, si la sociedad comprendía todos los bienes que tuvieran los socios; por ejemplo, las que podían formar los hijos de familia que no querían dividir la herencia de su padre, o si la sociedad comprendía todas las adquisiciones obtenidas por el esfuerzo propio de los socios; esto es, todas sus ganancias.
2. Particulares, si estaban constituidas por cosas determinadas; podían tener por objeto la realización de una operación determinada o la realización de una serie de operaciones del mismo género.

Eran deberes de los socios:

a. Efectuar la aportación convenida.
b. Cada uno de ellos respondía por la evicción y los defectos ocultos de las cosas aportadas.
c. Cada socio respondía de su dolo y hasta de culpa leve en concreto.

Los socios tenían los siguientes derechos:

a. Cada uno de los socios tenía derecho a dirigir los asuntos sociales, pero generalmente se designaba a uno de ellos para administrar la sociedad.
b. Participar en las ganancias. Si no se hubiere convenido cómo se repartirían las ganancias, se consideraría que los socios tenían derecho a partes iguales; las pérdidas se soportaban en la misma proporción en que se participaba de los beneficios, salvo pacto en contrario.

Para proteger el contrato de sociedad, tenemos la *actio pro socio*, que permitía hacer efectivas las obligaciones recíprocas de los socios y que también servía para pedir la disolución de la sociedad. Sin embargo, para la división del patrimonio social, una vez disuelta la sociedad, se debía ejercer la *actio communi dividundo*, que es una de las acciones divisorias, precisamente la que servía para pedir la división de la cosa común.

La sociedad no tuvo gran desarrollo en Roma, probablemente porque el *paterfamilias* acostumbraba administrar sus bienes a través de la división que de ellos hacía en peculios, entre sus hijos o entre sus esclavos, limitando así su responsabilidad hasta el importe del peculio.

Sólo en tres casos reconoció el Derecho romano a la sociedad —*societas*— como persona jurídica, con capacidad de goce y de ejercicio, independientemente de la personalidad y de la capacidad de cada uno de los socios. Estos casos se

refieren a las sociedades que explotaban minas, salinas y también a aquellas que se formaban para arrendar el cobro de los impuestos: las llamadas sociedades de publicanos.

Lo anterior probablemente se debe a que en los tres casos mencionados el interés social trascendía al de un grupo de personas y afectaba también a la comunidad en su totalidad.

Para los romanos, la disolución de la sociedad podía obedecer a cuatro causas distintas y así, decían que la sociedad se disuelve por las personas (*ex personis*), por las cosas (*ex rebus*) por la voluntad (*ex voluntate*) y por la acción (*ex actione*).

Se disolvía la sociedad por las personas, por la muerte o la *capitis deminutio* de uno de los socios, ya que la sociedad, al igual que el mandato, es un contrato *intuitu personae*; esto es, que se realiza en atención a las cualidades específicas de los contratantes. No es posible que continúe con los socios sobrevivientes ni con los herederos del socio fallecido; para lograr tal efecto había que formar una nueva sociedad.

La sociedad se disolvía por las cosas cuando llegaba el término convenido, se realizaba el fin perseguido o se hacía imposible su realización, y también en el caso de que perecieran las cosas que constituían la sociedad.

Se disolvía por voluntad de los socios si todos, o uno, o varios de ellos presentaran su renuncia y, finalmente, la sociedad se disolvía *ex actione* cuando alguno de los socios demandaba su disolución mediante el ejercicio de la *actio pro socio*.

2. Contratos innominados

Los contratos innominados aparecieron con el reconocimiento de determinadas convenciones que no figuraban en la lista tradicional de los contratos. Son figuras que se apartan de los contratos típicos del derecho clásico y que, en atención a la naturaleza de la prestación y contraprestación, se agrupan en cuatro clases distintas:

A. *Do ut des*: Doy para que des. Se presenta cuando las prestaciones de cada una de las partes consistieran en dar alguna cosa.
B. *Do ut facias*: Doy para que hagas. Aquí, una parte se compromete a dar alguna cosa y la otra a prestar cierto servicio.
C. *Facio ut des*: Hago para que des. Esta categoría es igual a la anterior, pero observada en sentido inverso.
D. *Facio ut facias*: Hago para que hagas. Es un intercambio de servicios.

Como ejemplos más frecuentes de los contratos innominados es posible nombrar los siguientes:

A. Permuta

Contrato por el cual un contratante transfería al otro la propiedad de una cosa, para que éste le transmitiera la propiedad de otra.

B. *Aestimatum* (contrato estimatario)

Contrato por el cual el propietario de una cosa, después de valuarla o estimarla, la entregaba a otra persona con el fin de que la vendiera y le entregara un precio, o se la devolviera si la venta no se realizaba.

C. Precario

Una persona, a petición de otra, le concedía el uso de una cosa, para que la devolviera en el momento en que se la reclamara.

Este contrato se parece al de comodato, pero es diferente en que para su existencia es necesario que el precarista lo solicite al concedente y en que éste puede revocar el precario en el momento en que lo desee, incluso habiéndose fijado plazo.

D. Transacción

Las partes, haciéndose concesiones recíprocas, terminaban una controversia presente o evitaban una futura.

La transacción debía reunir los siguientes requisitos:

Primero que existiere un derecho incierto y segundo, que hubiera concesiones recíprocas.

La transacción sólo se podía anular si sobre el asunto ya había una sentencia anterior y ésta no fuese conocida por las partes.

Los contratos innominados se perfeccionaban cuando cualquiera de las partes cumplía con su prestación. La parte que cumpliera primero con la prestación convenida tenía a su favor la *actio praescriptis verbis*[20] para reclamar la contraprestación debida, y también la *condictio causa data causa non secuta*, para exigir la restitución de la cosa cuando la prestación cumplida hubiera consistido en un *dare*.

V. LOS PACTOS

Ya habíamos mencionado a los pactos como una de las fuentes adicionales de las obligaciones; ahora estudiaremos algunos ejemplos concretos, que incluimos

---

[20] La acción *praescriptis verbis* se llama así porque debía incluirse como *praescriptio* en la fórmula, en la que el actor expresaba con palabras de su elección, los hechos en los que fundaba su demanda.

justamente después de los contratos por su semejanza con esta figura, pues los pactos son también convenciones; es decir, acuerdos de voluntades pero desprovistos de forma. Al principio, sólo daban origen a obligaciones naturales. Estos eran los pactos nudos pero, con el tiempo, tanto el pretor como la legislación imperial los dota de eficacia procesal —pactos vestidos.

Los pactos vestidos se dividen en:

1. Pactos adyectos

Son aquellos que podían anexarse a un contrato de buena fe, al momento de su celebración, para modificar sus efectos; como los ya mencionados en relación con el contrato de compraventa.

2. Pactos pretorios

Entre los pactos pretorios figuran los siguientes:

A. *Constitutum*. Servía para formalizar una prórroga de un contrato existente.
B. *Receptum argentarii*. Era el pacto mediante el cual un banquero se comprometía con su cliente a pagar una deuda que éste tuviera con un tercero.
C. *Receptum nautarum*, *cauponum et stabulariorum*. Es el pacto por el cual los navieros, posaderos o dueños de establos se hacían responsables de mercancías confiadas a su custodia.
D. *Receptum arbitrii*. Pacto por el cual una persona aceptaba ser árbitro en un pleito.
E. *Pacto de juramento*. Las partes convenían en que una futura controversia fuera decidida mediante juramento.

3. Pactos legítimos

Eran aquellos cuya obligatoriedad fue dada por constituciones imperiales y entre los que tenemos la promesa de dotar, el pacto de compromiso, por el cual se convenía someter eventuales pleitos a la decisión de uno o varios árbitros y, el más importante, la promesa de donar.

A. Donación

Se entiende por donación todo acto de liberalidad por el cual una persona, el donante, se empobrecía voluntariamente en favor de otra, el donatario.

La donación debía reunir los siguientes requisitos:

1. Empobrecimiento del donante; esto es, que en virtud de la donación se opere una disminución en su patrimonio.
2. Consecuente enriquecimiento del donatario.
3. Que el donante obrara con *animus donandi*; es decir, que tuviera realmente la intención de realizar un acto de liberalidad.
4. Consentimiento del donatario, excepto en el caso del pago hecho por el donante a un acreedor del donatario.

La donación se podía hacer mediante entrega o promesa y por medio del perdón que de una deuda le hacía el donante al donatario.

La donación, al ser un negocio bilateral, no podía en principio ser revocada; es decir, cancelada unilateralmente por el donante; sin embargo, se admitieron algunos casos de revocación:

a. Por ingratitud del donatario.
b. Cuando el donatario no cumpliera con el modo señalado.
c. Tratándose de donaciones entre patronos y libertos, cuando le nacía un hijo al patrono.

Las donaciones podían presentar distintos matices, que dieron lugar a las siguientes figuras especiales:

Donación universal. Es la donación de todos los bienes presentes del donante. En este caso, el donatario respondía del pago de las deudas del donante existentes al momento de la donación.

Donación remuneratoria. Tenía por objeto recompensar al donatario por servicios que hubiese prestado al donante. Esta clase de donación era irrevocable.

Donación sub modo. Es aquella en la que el donante imponía al donatario una carga —*modus*— que debía realizar.

Donación mortis causa. Producía sus efectos después del fallecimiento del donante. Por su vinculación con el derecho hereditario se estudiará en el capítulo relativo a las sucesiones.

Como figuras especiales de la donación también se consideran las donaciones entre cónyuges, que fueron prohibidas por el Derecho romano, y las donaciones matrimoniales, hechas por el hombre a la mujer, antes y durante las *iustae nuptiae* —a*nte y propter nuptias*— que sí fueron permitidas y llegaron a considerarse como contrapartida de la dote.

Con el fin de evitar que las donaciones excesivas pudieran perjudicar a los herederos del donante, una *Lex Cincia* del año 204 a.C. prohibió hacer donaciones superiores a una determinada cantidad, que no conocemos.

Esta ley pertenecía a la categoría de las leyes imperfectas, ya que carecía de sanción, no anulaba las donaciones excesivas ni castigaba al infractor.

Sin embargo, el pretor otorgaba la *exceptio Legis Cinciae* para paralizar la acción del donatario que reclamara una donación excesiva.

En el derecho posclásico la *Ley Cincia* cayó en desuso y fue sustituida por una nueva restricción, la *insinuatio*, o inscripción en registros públicos de aque-

llas donaciones que excedieran de cierto límite (quinientos sueldos en la época de Justiniano).

VI. DELITOS PRIVADOS

Los delitos, como ya sabemos, son una de las cuatro fuentes principales de las obligaciones, según Justiniano.

El Derecho romano distinguió entre los delitos públicos —*crimina*— que afectaban el orden social, se perseguían de oficio y se castigaban con penas públicas, y los delitos privados —*delicta*— perseguidos a iniciativa de la parte ofendida, castigados con una multa privada otorgada a favor de la víctima y que ésta podía reclamar a través de un juicio ordinario.

Los delitos privados daban lugar a una relación de tipo obligacional, en la que la víctima figuraba como acreedor (de la multa privada) y el delincuente como deudor.

Los delitos privados fueron tipificados tanto por el derecho civil como por el derecho honorario.

1. Delitos privados del derecho civil

A. Robo

El robo (*furtum*) estaba configurado por todo acto que implicara un "aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma, o su uso, o su posesión" (Paulo, D. 47, 2, 1, 3).

Como se desprende de la definición anterior, el concepto de robo era muy amplio, ya que no sólo se refería al acto de apoderamiento de una cosa ajena, sino a todo aprovechamiento ilegal de un objeto: abuso de confianza, estafa, fraude.

Para que se configurara el delito de robo debían concurrir dos elementos: uno de carácter objetivo —el aprovechamiento ilegal— y otro de carácter subjetivo: la intención dolosa.

El robo daba lugar a dos acciones: una penal, la *actio furti*, por la cual la víctima lograba la multa privada, y otra reipersecutoria para recuperar el objeto robado. Estas acciones no sólo correspondían al propietario de la cosa robada sino a cualquiera interesado en que el objeto no fuera robado, como el poseedor de buena fe, el usufructuario o el usuario, etc. En cuanto a la responsabilidad de los herederos del ladrón, no se extendía a la multa privada; sólo respondían de cualquier ventaja que hubieran obtenido como consecuencia del delito.

La cantidad que el ofensor debía pagar como multa privada variaba según se tratara de delito flagrante o no flagrante de robo (*furtum manifestum o nec*

manifestum). En el primer caso, la multa sería de cuatro veces el valor del objeto; en el segundo, del doble. En el caso de delito no flagrante también se castigaba a aquellos que escondieran objetos robados por otros. En el derecho antiguo el delito flagrante —también considerado como más grave— se castigó con la pena de muerte.

B. Daño en propiedad ajena (*damnum iniuria datum*)

El acto ilícito realizado por una persona, con o sin intención, y que ocasionara un perjuicio a otra, configuraba el delito de daño en propiedad ajena. La reparación del daño injustamente causado a cosas ajenas fue prevista por la *Ley de las XII Tablas*, pero fue una ley posterior —la *Lex Aquilia*— la que sistematizó las normas aplicables a los diferentes casos de daño en propiedad ajena.

Así, dicha ley castigaba la muerte dada a esclavos y animales ajenos, con una multa igual al mayor valor alcanzado por el esclavo o animal en el último año y con una multa igual al valor de la cosa en los treinta días últimos en relación con los daños experimentados en cosas del patrimonio, por haber sido quemadas, rotas o desgarradas por otra persona.

Producido el daño, la reparación era exigida por una acción especial de carácter penal, creada por la misma ley, *la actio Legis Aquiliae*.

C. Lesiones (*iniuria*)

La palabra injuria se empleó en dos sentidos: uno amplio, para designar todo acto contrario a derecho; y otro restringido, que aludía a todo acto que implicara una lesión física o moral a la persona humana.

En la *Ley de las XII Tablas* las lesiones graves eran castigadas con la pena del talión, a menos que las partes acordaran una composición voluntaria. Las lesiones leves eran castigadas con penas pecuniarias que variaban según la importancia de aquéllas. Más adelante, el pretor comenzó a fijar la indemnización para cada caso concreto. Una *Lex Cornelia* dio a la víctima la facultad de escoger entre el ejercicio de la *actio iniunarum* y el procedimiento previsto para delitos públicos. Finalmente, con Justiniano, el delito de lesiones pasó al campo de los delitos públicos, tendencia general en relación con todos los delitos, ya que se consideró que también los delitos privados afectaban la paz pública y que el Estado debía perseguirlos.

2. Delitos privados del derecho honorario

Al lado de las figuras consagradas por el derecho civil existieron aquellas creadas por el derecho honorario. Entre ellas encontramos la rapiña, la intimidación, el dolo y el fraude a acreedores.

A. Rapiña

Se entendía por rapiña un robo cometido con violencia. Inicialmente, este delito se castigaba igual que el de robo no manifiesto; sin embargo, el pretor Lúculo (76 a.C.) creó una acción especial, la *actio vi bonorum raptorum*, por la cual la víctima podía reclamar una multa privada del cuádruplo del valor del objeto.

Dicha acción era de carácter penal, pero el derecho justinianeo estableció que una cuarta parte de la sanción se considerara como indemnización, y tres cuartas partes, como multa privada, dándole así el carácter de acción mixta, ya que servía tanto para reclamar una indemnización como para lograr una multa privada.

B. Intimidación

La intimidación ya fue estudiada como vicio del consentimiento. Aquí agregaremos que la acción que se tenía para pedir la correspondiente indemnización, la *actio quod metus causa*, era de carácter penal, y servía para pedir el cuádruplo del valor del daño sufrido si se ejercía dentro del año y, transcurrido ese plazo, por el valor del perjuicio.

C. Dolo

También la *actio doli* era una acción penal, por el simple importe del daño.

La víctima tanto del dolo como de la intimidación, tenía a su favor las excepciones correspondientes y, en su caso, la *in integrum restitutio*.

D. Fraude a acreedores

Este delito comprendía aquellos actos realizados intencionalmente por el deudor para caer en insolvencia.

El acreedor perjudicado podía pedir la revocación de tales actos a través del *interdictum fraudatorium* o de una *in integrum restitutio*. En el derecho justinianeo se funden estos dos remedios en una acción revocatoria llamada *actio Pauliana*; esta acción no daba lugar a una multa privada, se trataba de una acción revocatoria y no era infamante.

VII. CUASICONTRATOS

Entre las cuatro fuentes principales de las obligaciones tenemos también al cuasicontrato, ya que el Derecho romano consideró que aquellas obligaciones que no

provenían propiamente de un contrato pero que tampoco derivaban de un delito, podían provenir de una figura afín al contrato y decía que se originaban *quasi ex contractu*.[21]

Algunos de los casos más conocidos de cuasicontratos son: la gestión de negocios, el enriquecimiento ilegítimo, y el caso previsto en la *Lex Rhodia de iactu*.

1. Gestión de negocios

El acto de administración de intereses ajenos realizado sin encargo de su titular constituía la gestión de negocios.

Era necesario que el gestor obrara por propia iniciativa, que supiera que el negocio gestionado era ajeno y que realizara la gestión en interés del patrimonio del titular, ya fuera para beneficiarlo o para evitarle un perjuicio.

Si el dueño del negocio ratificaba posteriormente lo que el gestor había hecho, la gestión se convertía en un mandato.

Los deberes del gestor eran:

En primer lugar, ejecutar el negocio hasta su terminación; y en segundo, rendir cuentas de su gestión y entregar lo que hubiera obtenido como resultado de ella.

A su vez, el dueño del negocio debía resarcir los gastos que el gestor hubiera efectuado.

Para reclamar el cumplimiento de los mencionados deberes, el dueño del negocio contaba con la *actio negotiorum gestorum directa* y el gestor, a su vez, con la *contraria*.

2. Enriquecimiento ilegítimo

El enriquecimiento ilegítimo se daba cuando una persona obtenía una ganancia a costa de otra sin que mediara una causa jurídica; es decir, cuando dicha ganancia proviniera de una relación jurídica injustificada.

El derecho clásico otorgó diversas acciones para que el perjudicado lograra una indemnización por el perjuicio sufrido.

Las principales acciones eran las siguientes:

Primera: *condictio indebiti soluti*. Esta acción se concedía a la persona que había entregado algo a otra pensando que lo debía (pago de lo indebido), en el caso, por ejemplo, de que pagara cuando la obligación ya se hubiera cumplido, como si otro hubiera pagado en su nombre, sin su conocimiento.

---

[21] Los diferentes casos de cuasicontratos se configuran a partir de algún contrato con el que mostraban semejanza; del mandato, por ejemplo, se forma la gestión de negocios.

Segunda: *condictio ob turpem causam*. Fue la acción para exigir la devolución de algún valor entregado en vista de una causa deshonrosa para quien lo recibió. Por ejemplo, el actor había entregado algo al demandado con el fin de que no cometiera un delito.

Tercera: *condictio causa data causa non secuta*. Esta acción servía para pedir la restitución de una cosa entregada en virtud de un contrato innominado.

Cuarta: *condictio sine causa*. Esta acción se relacionaba con aquellas entregas que, aunque justificadas en el momento mismo en que se efectuaron, posteriormente dieron lugar a un enriquecimiento ilegítimo como, por ejemplo, si se hubiera constituido dote y el matrimonio no se pudo realizar por existir un impedimento.

3. *Lex Rhodia de iactu*

Esta ley regulaba el comercio marítimo y disponía que la pérdida ocasionada por la echazón de mercancías fuera soportada proporcionalmente por todos los interesados. El armador y los dueños de las mercancías salvadas debían indemnizar a los propietarios de las mercaderías que el capitán había ordenado arrojar, considerándose que el origen de esta obligación era un cuasicontrato.

VIII. CUASIDELITOS

Los cuasidelitos son la última de las fuentes de las obligaciones consideradas por Justiniano dentro de las cuatro más importantes. Sin embargo, entre delito y cuasidelito no existe, en el Derecho romano, ninguna diferencia esencial. De esta manera, cuando los compiladores dicen que existen obligaciones que nacen *quasi ex delicto*, se refieren en realidad a nuevas figuras delictivas, creadas por el derecho honorario y que no habían quedado incluidas en la lista tradicional de los delitos.

Las cuatro figuras de cuasidelito mencionadas en el *Corpus iuris* son las siguientes:

1. Torpeza o deshonestidad judicial

El juez que “hacía suyo el proceso”; es decir, que dolosa o negligentemente dictaba una sentencia injusta, quedaba obligado a pagar a la parte perjudicada una indemnización.

2. *Effusum et deiectum*

El habitante de una casa desde la cual se arrojara algo a la vía pública ocasionando un daño, respondía por el doble del valor de éste.

3. *Positum et suspensum*

También era responsable el habitante de una casa que colocara o suspendiera algún objeto que con su caída pudiera causar un daño. La acción respectiva era una acción popular y sancionaba un posible daño, ya que no era necesario que el perjuicio se hubiera producido.

4. Responsabilidad de navieros, posaderos y dueños de establos

Al estudiar los pactos, vimos que por uno de los de *receptum*, las citadas personas se hacían responsables por los objetos dejados bajo su custodia; pero si sus dependientes cometían robos o daños, también quedaban obligados, *quasi ex delicto*, a pagar una indemnización.

CUADRO 7.1

Clasificación de los contratos

- Nominados
  - *Verbis* (verbales)
    - *Negocios per aes et libram*
      - *mancipatio*
      - *nexum*
    - *Dictio dotis*
    - *Promissio iurata liberti*
    - *Stipulatio*
  - *Litteris* (escritos)
    - *Nomina transcriptia*
    - *Síngrafos y quirógrafos*
  - *Re* (reales)
    - Mutuo
    - Comodato
    - Depósito
    - Prenda
  - *Consensu* (consensuales)
    - Compraventa
    - *Locatio-conductio*
      - *Rerum*
      - Aparcería
      - *Operarum*
      - *Operis*
    - Mandato
    - Sociedad
- Innominados
  - *Do ut des*
  - *Do ut facias*
  - *Facio ut des*
  - *Facio ut facias*

CUADRO 7.2

- Clasificación de las sociedades
  - Según la aportación hecha por las partes
    - *Rerum* - bienes
    - *Operarum - trabajo*
    - Mixtas - bienes y trabajo
  - Según el fin perseguido
    - Lucrativas
    - No lucrativas
  - Según la extensión de las aportaciones
    - Universales
      - De todos los bienes
      - De todas las ganancias
    - Particulares
      - Para realizar una operación determinada
      - Para realizar una serie de operaciones del mismo género

CAPÍTULO
8

LAS SUCESIONES

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo el alumno deberá estar capacitado para:

- Explicar el concepto de sucesión universal *mortis causa*.
- Enumerar las vías sucesorias.
- Explicar cada una de ellas.
- Definir el testamento inoficioso.
- Diferenciar las figuras del testamento y del codicilo.
- Diferenciar entre fideicomiso particular y legado.
- Diferenciar estas figuras de la donación *mortis causa*.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. CONCEPTO DE SUCESIÓN UNIVERSAL *MORTIS CAUSA*

III. DELACIÓN DE LA HERENCIA. VÍAS SUCESORIAS

IV. SUCESIÓN LEGÍTIMA
1. Sucesión legítima en el derecho antiguo
2. Sucesión legítima en el derecho honorario, *bonorum possessio sine tabulis* o *ab intestato*
3. Sucesión legítima en el derecho imperial
4. Sucesión legítima en el derecho justinianeo
5. Sucesión legítima del liberto

V. SUCESIÓN TESTAMENTARIA: EL TESTAMENTO
1. Sucesión testamentaria en el derecho antiguo
   A. Testamento *calatis comitiis*
   B. Testamento *in procinctu*
   C. Testamento *per aes et libram*
2. Sucesión testamentaria en el derecho honorario, *bonorum possessio secundum tabulas*
3. Sucesión testamentaria en el derecho imperial y en el justinianeo
   A. Testamento *tripertitum*
   B. Testamento nuncupativo
   C. Testamentos públicos
   D. Testamentos especiales
4. Capacidad para testar y para ser instituido en un testamento
5. Contenido del testamento
   A. Institución de heredero
   B. Sustituciones
      a. Sustitución vulgar
      b. Sustitución pupilar
      c. Sustitución cuasipupilar
6. Nulidad del testamento
7. Revocación del testamento

VI. CODICILO

VII. SUCESIÓN CONTRA EL TESTAMENTO
1. Sucesión contra el testamento en el derecho antiguo
2. Sucesión contra el testamento en el derecho honorario, *bonorum possessio contra tabulas*
3. Sucesión contra el testamento en el derecho imperial
4. Sucesión contra el testamento en el derecho justinianeo

VIII. ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA: DIFERENTES CLASES DE HEREDEROS

IX. PROTECCIÓN PROCESAL DEL HEREDERO

X. HERENCIA YACENTE

XI. HERENCIA VACANTE

XII. EL LEGADO

1. Diferentes clases de legado
   - A. Legado *per vindicationem*
   - B. Legado *per damnationem*
   - C. Legado *sinendi modo*
   - D. Legado *per praeceptionem*
2. Adquisición del legado
3. Invalidez del legado
4. Restricciones a los legados

XIII. EL FIDEICOMISO

XIV. DONACIÓN *MORTIS CAUSA*

I. INTRODUCCIÓN

La rama del derecho que se llama derecho hereditario, sucesorio o simplemente sucesiones, regula las consecuencias que se producen con la muerte; entre otras, la designación de herederos, la transmisión del patrimonio y la manera en que ésta puede hacerse.

Los derechos y deberes de las personas no se extinguen con la muerte y, aunque hay excepciones a la regla, éstas son muy pocas.

No se transmiten los derechos políticos, ni aquellos derivados del derecho de familia, como los que provienen del matrimonio, la patria potestad o la tutela; en cambio, casi todos los derechos patrimoniales son transmisibles por herencia.

En Roma se podían transmitir los derechos reales —salvo los de usufructo, uso y habitación— y casi todos los derechos personales o de crédito, con excepción de los que hubieran nacido de los contratos de mandato, sociedad y *locatio conductio operarum*, así como las obligaciones derivadas de delito.

II. CONCEPTO DE SUCESIÓN UNIVERSAL *MORTIS CAUSA*

Los herederos pasan a ocupar el lugar del autor de la sucesión; esto es, lo suceden en su situación jurídica.

La palabra sucesión, que proviene del latín *successio*, se usa precisamente para designar la transmisión que tiene lugar a la muerte de una persona.

Conforme al derecho hereditario romano, la sucesión universal *mortis causa* se puede definir como la transmisión a uno o varios herederos, de un patrimonio perteneciente a un difunto.

Al difunto, autor o causante de la herencia[1] se le ha designado como el *de cuius*, por abreviatura de la frase latina, de *cuius hereditate agitur*, o sea, "de cuya herencia se trata" (*Inst*. 3, 2, 6).

La herencia es una transmisión universal, porque el heredero no recibe cosas particulares sino la totalidad del patrimonio o una cuota de éste; por ello, debía responder de las deudas de la misma manera que respondía su antecesor. Gayo (2, 97) trata de la herencia al hablar de las transmisiones a título universal y la concibe como una unidad, al clasificarla como una cosa incorpórea (Gayo, 2, 14).

III. DELACIÓN DE LA HERENCIA. VÍAS SUCESORIAS

La delación de la herencia o llamamiento a los herederos se podía efectuar de diferentes maneras, siguiendo la voluntad del causante conforme a lo que hubiera dispuesto en su testamento o en defecto de éste, la ley suplía la voluntad del *de cuius*, estableciendo quiénes eran los herederos y cómo debía repartirse la herencia.

En el primer caso hablamos de sucesión o vía testamentaria, en el segundo, de sucesión o vía legítima o *ab intestato*. Ambas se excluían no podían aplicarse al mismo tiempo, principio que se expresó con la frase latina: *nemo pro parte testatus*, *pro parte intestatus decedere potest*, que literalmente significa que "nadie puede morir en parte testado y en parte intestado" (*Inst*. 2, 14, 5; Pomponio, D. 50, 17, 7).

Por lo anterior, si el causante en su testamento al instituir heredero o herederos sólo lo hiciera para una parte de sus bienes, no se abriría la sucesión legítima para el resto, sino que los herederos testamentarios verían acrecentadas sus cuotas en la misma proporción en que hubieran sido instituidos. El acrecimiento o *ius adcrescendi* tenía lugar siempre que alguno de los herederos no adquiriera la herencia, en cuyo caso su cuota venía a aumentar la de los demás.

El principio que analizamos fue suavizado por el derecho clásico cuando sufrió algunas excepciones, como en el caso del testamento militar o cuando era impugnado un testamento y caía la institución de heredero, repartiéndose la herencia por vía legítima pero conservándose otras disposiciones testamentarias. A estas excepciones nos referiremos más adelante.

En lo tocante a las vías sucesorias encontramos que junto a la reglamentación del *ius civile* apareció, complementándola, la reglamentación del *ius honorarium,* que fue muy importante en esta materia.

---

[1] La palabra herencia, *hereditas*, puede usarse como sinónimo de sucesión. Los juristas clásicos la utilizaron con una doble acepción: por un lado, la de *successio mortis causa ex iure civili*, o sea "sucesión por causa de muerte del derecho civil" y, por otro, para designar el patrimonio del difunto.

De esta manera, junto a la *hereditas* del derecho civil tenemos la *bonorum possessio*, o sea la sucesión del derecho honorario creada por el pretor, y junto al *heres* del *ius civile*, al *bonorum possessor* del *ius honorarium*, a quien el pretor reconocía como titular del patrimonio hereditario.

La *bonorum possessio* podía ser testamentaria, en cuyo caso hablamos de *bonorum possessio secundum tabulas*; también podía ser legítima o intestada, *bonorum possessio sine tabulis* o *ab intestato*; y finalmente, la *bonorum possessio* también se podía otorgar en contra de lo dispuesto en un testamento, o sea, la *bonorum possessio contra tabulas*.

IV. SUCESIÓN LEGÍTIMA

La sucesión por vía legítima tenía lugar cuando no había testamento; cuando, habiéndolo, no fuera válido, o el heredero testamentario no quisiera o no pudiera aceptar la herencia, como en el caso de que hubiera muerto antes que el testador.

La sucesión legítima quedó consagrada en el Derecho romano antiguo en la legislación de las XII Tablas; fue corregida más tarde por el pretor y también por el derecho imperial, para terminar con la reglamentación que de ella hizo Justiniano.

1. Sucesión legítima en el derecho antiguo

Las XII Tablas disponían que si el causante moría intestado se llamara a los siguientes herederos:

Primero a los *heredes sui*, o sea los descendientes del *de cuius*, que estuvieran bajo su potestad al momento de su muerte, incluyendo aquí a los póstumos; es decir, a los *sui* nacidos después de muerto el causante;[2] la mujer del difunto, que hubiera entrado a su familia por una *conventio in manum*, ocupaba el lugar de una hija (*loco filiae*), la nuera *in manu*, el de nieta (*loco neptis*) por lo que a la herencia se refiere (Gayo, 3, 1-4).

Entre los herederos del mismo grado la división del patrimonio se hacía por cabezas y, en cuanto a los de grado distinto, se repartía primero por estirpes y dentro de cada estirpe por cabezas (Gayo, 3, 8).

Así, por ejemplo, el *de cuius* X tuvo tres hijos: A, B y C; a su muerte lo sobrevivieron A y B; C había muerto con anterioridad, dejando, a su vez, dos hijos: C1 y C2, también bajo la potestad de X. A y B, C1 y C2, son los *heredes*

[2] Este es uno de los casos en que se protege al *nasciturus*, salvaguardando sus derechos sucesorios.

sui, A y B hijos del *de cuius*, C1 y C2, nietos. A y B concurren por un tercio cada uno, el tercio que le hubiera correspondido a C, se reparte entre sus hijos C1 y C2, obteniendo un sexto cada quien.

En segundo lugar, cuando no había "herederos suyos", la herencia se ofrecía a los próximos agnados, excluyendo el más cercano al más remoto (Gayo, 3, 9-11).

Si el agnado más próximo no aceptaba la herencia, ésta no era ofrecida sucesivamente a los de ulterior grado sino que, en tercer lugar, se llamaba a la *gens*[3] (Gayo, 3, 17).

2. Sucesión legítima en el derecho honorario, *bonorum possessio sine tabulis* o *ab intestato*

La sucesión legítima ordenada por el pretor llamaba a los siguientes herederos:

En primer lugar a los *liberi*, o sea los descendientes del difunto; tanto los *sui* como los que lo hubieran sido de no haber salido de la familia, y siempre que no estuvieran bajo la potestad de otro; de esta manera quedaban incluidos también los emancipados (Gayo, 3, 26).

Como la concurrencia de los emancipados creaba a veces una situación injusta para los *heredes sui*, que no podían tener un patrimonio propio —ya que todo lo que hubieran adquirido lo hacían para el *pater*— el derecho honorario creó una institución especial, la *collatio bonorum* o colación de bienes, por la cual el emancipado que concurriera a la herencia del *pater*, debía aportar a la sucesión una parte de su propio patrimonio para compensar al *suus*.[4]

En segundo lugar el pretor llamaba a los *legitimi*, que eran los agnados del segundo orden de las XII Tablas.

En tercer lugar, a los cognados.

Finalmente, en cuarto lugar, el cónyuge superviviente[5] (Gayo, 3, 25-33).

3. Sucesión legítima en el derecho imperial

Dos senadoconsultos, el *Tertuliano* y el *Orficiano*, del siglo II de nuestra era, junto con dos constituciones posteriores, una *Valentiniana* y otra *Anastasiana*,

---

[3] No existió en el derecho antiguo la *successio graduum* o sucesión entre los varios grados.

[4] La porción que el emancipado debía prometer variaba según el caso, debiendo igualar a la que le correspondiera al *suus* en la *bonorum possessio*; si le correspondía la mitad de la herencia, el emancipado debía aportar la mitad de su propio patrimonio.

[5] El pretor estableció tanto la *successio ordinum*, entre los distintos órdenes, como la *successio graduum*, entre los distintos grados dentro de cada orden; si el agnado más próximo no aceptaba la

continuaron la tendencia iniciada por el pretor, de incluir a los cognados, tomando en cuenta el parentesco de sangre, que no tuvo mayor relevancia en el antiguo derecho civil.

El *Senadoconsulto Tertuliano* le dio derechos a la madre en la sucesión de los hijos, y el *Orficiano* otorgó esta misma facultad a los hijos en relación con la sucesión de la madre.

La *Constitución Valentiniana* admitió la concurrencia de los nietos nacidos de una hija premuerta, y la *Constitución Anastasiana* llamaba a las hermanas y hermanos emancipados a la sucesión de un hermano fallecido.

4. Sucesión legítima en el derecho justinianeo

Justiniano reglamentó casi todo lo relativo a esta materia en sus Novelas 118 y 127, sustituyendo de forma definitiva a la agnación por la cognación, equiparando en este aspecto a hombres y mujeres, al tomar en cuenta el parentesco por ambas líneas.

Estableció cuatro órdenes de herederos:

En primer lugar, los descendientes; en su defecto, llamaba en segundo lugar al padre, a la madre, a los demás ascendientes o a los hermanos carnales.

En tercer lugar sucederían los medios hermanos y, por último, los demás colaterales.

No se menciona aquí al cónyuge superviviente; sin embargo, la viuda o el viudo quedaron incluidos en la Novela 53, siempre que no hubiera habido divorcio y a falta de los demás familiares.

En la Novela 89 incluyó a los hijos naturales y a la concubina, concediéndoles una sexta parte de la herencia, a condición de que no hubiera viuda ni descendientes legítimos, en cuyo caso sólo tendrían derecho a una pensión alimenticia.

5. Sucesión legítima del liberto

Antes de dar por terminado el tema que ahora estudiamos, hay que agregar que la sucesión legítima del liberto siempre fue objeto de una reglamentación especial (Gayo, 3, 39-54).

herencia, ésta era ofrecida a los más lejanos. El llamamiento al cónyuge superviviente se refería al matrimonio libre, ya que en el matrimonio *cum manu*, la mujer concurría como hija, y si era ella la que moría no podía ser autora de herencia alguna, puesto que no tenía patrimonio propio.

Las XII Tablas disponían que si el liberto moría intestado, la herencia pasara a los *heredes sui* y, de no tenerlos, pasaría al patrono,[6] a sus descendientes, a sus agnados más próximos o a los gentiles del patrono.[7]

El pretor dispuso que la herencia del liberto se ofreciera primero a sus descendientes; en segundo término, al patrono y a sus agnados y gentiles; en tercer lugar, a los cognados del liberto; en cuarto término, a los demás familiares del patrono no incluidos en el segundo orden; en quinto lugar al patrono del patrono;[8] en sexto a la viuda o al viudo, y en séptimo a los cognados del patrono.

Con Justiniano se fijó el siguiente orden:

En primer lugar los descendientes del liberto; en segundo lugar el patrono y sus parientes; en tercer lugar los cognados del liberto, y en cuarto y último lugar, el cónyuge superviviente.

V. SUCESIÓN TESTAMENTARIA: EL TESTAMENTO

Hemos dicho que la sucesión también se podía deferir siguiendo la voluntad del causante, de acuerdo con lo que hubiera dispuesto en su testamento, que se puede definir como el acto jurídico solemne, de última voluntad, por el cual una persona instituía heredero o herederos, disponía de sus bienes para después de su muerte, y también podía incluir otras disposiciones, tales como legados, fideicomisos, manumisiones y nombramientos de tutores y de curadores[9] (Modestino, D. 28, 1, 1).

Para los romanos el testamento constituyó un acto muy importante; se dice, por ejemplo, que Catón el Censor alguna vez expresó que se arrepentía de tres cosas en su vida: de haber compartido un secreto con su mujer, de haber hecho un viaje por barco pudiéndolo hacer por tierra y de haber permanecido intestado un día entero.

El heredero testamentario no sólo sucedía al *de cuius* en sus derechos, sino que de algún modo lo sucedía también en sus relaciones sociales y religiosas.

Por eso la sucesión testamentaria prevaleció siempre sobre la legítima, y la doctrina aconsejó siempre la interpretación favorable —*favor testamenti*— de la voluntad del testador en caso de duda acerca de las disposiciones testamentarias, para no restarle validez al testamento.

---

[6] Los derechos de patronato incluían el derecho a la herencia del liberto.

[7] Como el liberto no podía tener vínculos de agnación, el patrono y sus parientes equivalían de alguna manera a los agnados y gentiles del liberto.

[8] Se trataba en este caso de un patrono que también había sido manumitido y a su vez estaba bajo patronato.

[9] Actualmente también usamos la palabra testamento para designar al documento en donde se hace constar por escrito este acto; en latín, *tabulae testamenti*, o "tablillas testamentarias".

En Roma el testamento revistió diversas formas, que fueron variando según las distintas fases de evolución del derecho. Por eso, después del testamento en el derecho antiguo, estudiaremos la *bonorum possessio* del derecho honorario, para terminar con las formas testamentarias del derecho imperial y justinianeo.

1. Sucesión testamentaria en el derecho antiguo

El derecho antiguo reconoció tres formas testamentarias, el testamento *calatis comitiis*, realizado ante los comicios; el testamento *in procinctu*, frente al ejército, y el testamento *per aes et libram* o testamento mancipatorio (Gayo, 2, 101-102; *Inst.*, 2, 10, 1).

A. Testamento *calatis comitiis*

Es el testamento que el *paterfamilias* hacía en tiempo de paz, frente al comicio curiado, cuando la asamblea se reunía para ese fin, dos veces al año, siempre presidida por el pontífice máximo.[10]

B. Testamento *in procinctu*

Se realizaba en tiempo de guerra, frente al ejército.

C. Testamento *per aes et libram*

Como ninguno de los dos testamentos anteriores podía otorgarse en cualquier momento, fue necesario buscar una nueva forma testamentaria; apareció entonces el testamento *per aes et libram* o testamento mancipatorio, que consistía en una venta ficticia, efectuada por medio de la *mancipatio*,[11] frente al *libripens* y los cinco testigos.

El testador mancipaba sus bienes a un tercero, llamado *familiae emptor*,[12] o sea comprador del patrimonio, al tiempo que designaba a su o sus herederos, y daba instrucciones al *familiae emptor* sobre la forma en que debía repartir su herencia.

---

[10] En esas ocasiones el comicio era convocado por un *calator*, heraldo de los sacerdotes, de ahí que se le llamara *comitia calata*.

[11] La *mancipatio* clásica era una venta ficticia —*venditio imaginaria*—, ya que el precio era simbólico, a veces sólo una moneda, *nummus unus*, y el precio real no se entregaba y ni siquiera se mencionaba al momento de efectuarse la *mancipatio*.

[12] El vocablo *familia* tiene aquí el significado de patrimonio.

El *familiae emptor*, figura semejante a la del actual ejecutor testamentario o albacea, recibía los bienes en calidad de custodio, para disponer después de ellos conforme a la voluntad del testador.

2. Sucesión testamentaria en el derecho honorario, *bonorum possessio secundum tabulas*

El pretor redujo las formalidades exigidas por el derecho civil, y así apareció el testamento pretorio, que debía constar en un documento que contuviera la designación del heredero y los sellos de siete testigos,[13] sin exigirse ya el rito de la *mancipatio*.

El *bonorum possessor* tenía una *exceptio doli* frente al heredero civil intestado que reclamara la herencia.

3. Sucesión testamentaria en el derecho imperial y en el justinianeo

En el derecho imperial apareció un testamento redactado por escrito, que debería llevar la firma del testador y la de siete testigos, junto con sus sellos, que además, debía realizarse el mismo día y en un solo acto.

A. Testamento *tripertitum*

Justiniano reconoció esta forma testamentaria y le llamó testamento *tripertitum*, por su triple origen, ya que tomó del derecho antiguo la necesidad de los testigos y su presencia en un solo acto; del derecho honorario, los sellos y el número de testigos; y de las constituciones imperiales, el requisito de las firmas del testador y de los testigos (*Inst*. 2, 10, 3).

B. Testamento nuncupativo[14]

Este era un testamento oral que se otorgaba frente a siete testigos, que debían oír la voluntad del testador (*Inst*. 2, 10, 14).

C. Testamentos públicos

El derecho posclásico también conoció el testamento público bajo dos formas distintas:

---

[13] Siete testigos cuya suma equivale a los cinco de la *mancipatio*, el *libripens* y el *familiae emptor*.

[14] *Nuncupatio* quiere decir designación de heredero. Aunque es posible que el testamento nuncupativo se conociera con anterioridad, lo incluimos en este periodo porque fue reconocido expresamente por las constituciones imperiales.

El testamento *apud acta conditum*, realizado de forma oral frente a la autoridad, que luego levantaba el acta correspondiente, y el testamento *principi oblatum*, que se hacía por escrito y era depositado en los archivos imperiales.

D. Testamentos especiales

En la época que estudiamos aparecieron también los testamentos especiales o extraordinarios, que atendiendo a determinadas circunstancias aumentaron en algunos casos, o disminuyeron en otros, las formalidades requeridas para este acto.

Entre los que aumentaron las formalidades, figuran los testamentos otorgados por el analfabeto y por el ciego. En el primer caso, además de los siete testigos debía firmar una octava persona, cuya firma suplía a la del testador; mientras que el ciego, acompañado de los siete testigos, debía dictar su testamento a un oficial público llamado *tabularius* (*Inst.* 2, 12,4).

Entre los testamentos que disminuyeron los requisitos formales, está el realizado en tiempos de peste, para el que no se exigía la presencia simultánea de los testigos, con el propósito de evitar el contagio, y el confeccionado en el campo, para el que sólo se requería de cinco testigos.

También tenemos el testamento del padre a favor de sus hijos, que podía hacerse de forma oral ante dos testigos o constar en documento ológrafo del testador.

Finalmente hablaremos del testamento militar que ya desde épocas anteriores estuvo regido también por normas de excepción relativas tanto a la forma como al contenido.

En primer lugar, no se exigía forma alguna; era suficiente que la voluntad del testador se manifestara de manera clara (Gayo, 2, 109).

Por lo que respecta al contenido, el testamento militar fue una excepción al principio que ya conocemos de que "nadie puede morir en parte testado y en parte intestado", puesto que si el soldado sólo disponía de una parte de sus bienes, se podía abrir para el resto la sucesión legítima o *ab intestato* (*Inst.* 2, 11).

4. Capacidad para testar y para ser instituido en un testamento

La capacidad para testar y para ser instituido en un testamento se llama en latín *testamenti factio*. Como formaba parte del *ius commercii* sólo la tenían los ciudadanos romanos.

La expresión se usó de forma genérica para designar tanto a la capacidad para hacer testamento como a la de ser instituido como heredero o legatario. La diferenciación entre *testamenti factio activa* refiriéndose al primer caso, y *testa-*

menti factio passiva para aludir a los demás, no procede del Derecho romano sino que apareció más tarde y es de derecho común.[15]

La *testamenti factio* activa sólo la poseían los ciudadanos romanos *sui iuris* que gozaran de plena capacidad jurídica, no así los impúberes, ni los pródigos. Los locos sólo la tenían en los momentos de lucidez[16] (*Inst*. 12, 1-2).

La mujer *sui iuris* necesitaba de la autorización de su tutor para hacer testamento.

Los *alieni iuris* no podían hacer testamento ya que estaban sometidos a potestad y no tenían patrimonio propio, pero se les permitió hacer testamento en relación con sus peculios castrense y cuasicastrense (*Inst*. 2, 12 pr.).

La *testamenti factio activa* debería existir desde el momento en que se otorgaba el testamento hasta aquel en que ocurría la muerte. Para el testamento del ciudadano romano cautivo de guerra operaba el *postliminium*, y si moría en cautiverio, la *Ley Cornelia* introdujo la ficción de que el testamento se había hecho en el último momento de libertad, reconociéndolo como válido.

La *testamenti factio passiva* la tenían todos los ciudadanos romanos. Sin embargo, la *Lex Voconia* de 169 a.C., limitó la capacidad de las mujeres, al prohibir que fueran instituidas como herederas por los ciudadanos de la primera clase del censo, que eran los más ricos; esta ley cayó en desuso en la época imperial.

No se permitió la institución de personas inciertas; es decir, de aquellas de las que el testador no se hubiera hecho una idea precisa, como si el testador instituyera al "primero que pase por mi casa", por ejemplo.

En el derecho antiguo tampoco se permitió la institución de personas jurídicas, salvo el Estado romano, y no fue sino hasta el cristianismo cuando se permitió la institución de la Iglesia, de los "pobres", de comunidades religiosas, de fundaciones pías y de municipios.

Se podía instituir como herederos a los esclavos, a los propios —si al mismo tiempo se les manumitía— y a los ajenos, siempre y cuando su *dominus* que, por otro lado, era quien adquiría la herencia, tuviera la *testamenti factio passiva*.

La *testamenti factio passiva* debería existir en tres momentos distintos: al otorgarse el testamento, cuando ocurría la muerte y al aceptarse la herencia.

5. Contenido del testamento

En primer lugar, hay que mencionar la institución de heredero, elemento esencial del testamento romano, tan importante que Gayo (2, 229) la llamó "base y fun-

[15] Entendemos aquí por derecho común el Derecho romano recibido en Europa en contraste con los derechos locales de origen germánico.

[16] Siendo el testamento un acto personalísimo, ni el tutor ni el curador podían realizarlo por el pupilo.

damento” del testamento (*caput et fundamentum*). A ella nos referiremos en los siguientes párrafos.

También sabemos que el testamento podía contener otras disposiciones, tales como manumisiones y nombramientos de tutores y curadores.

Además podía incluir legados y fideicomisos, figuras que estudiaremos más adelante.

A. Institución de heredero

En el derecho antiguo la institución de heredero debía hacerse de forma solemne y usando determinadas palabras (Gayo, 2, 117); con el tiempo, sin embargo, esta exigencia desapareció y en el posclásico se permitió que la institución de heredero se hiciera libremente.

Como sabemos, el heredero debería ser instituido por la totalidad de la herencia o por una cuota de ella, y no en relación con cosas determinadas.

Sin embargo, si se instituía a alguien en relación con un objeto determinado (*heres ex re certa*), la institución era válida; pero si se trataba de un solo heredero, se le consideraba como heredero universal y si concurría con otros coherederos se consideraba que adquiría una cuota de la herencia (Papiniano, D. 28, 6, 41, 8).

La institución de heredero podía sujetarse a condición o a término suspensivos; por ejemplo, Tito será mi heredero si no hay guerra con Tracia; o bien, Mario será mi heredero cuando Ticio fallezca; sin embargo, la condición y el término resolutorios no se permitieron, pues contrariaban el principio de que “el heredero una vez instituido es siempre heredero” (*semel heres*, *semper heres*). Por tanto, no se admitía ninguna disposición que lo privara de tal calidad y en caso de que el testador la hubiera incluido, se tenía por no puesta.

Además hay que agregar que no era necesario que el testador instituyera como herederos a los miembros de su familia.

Desde época muy antigua el Derecho romano reconoció la libertad testamentaria, y así, se podía instituir como heredero a un extraño y a los parientes —aún los más cercanos, como los hijos— se les podía desheredar.

Sin embargo, y en atención a la protección de esos parientes, es cierto que también desde muy temprano aparecieron restricciones que limitaron la libertad de disposición del testador.

Estas limitaciones se refirieron en un principio sólo a la forma en que deberían hacerse las desheredaciones, pero posteriormente exigieron que el testador reservara una porción de sus bienes para sus parientes más próximos.

B. Sustituciones

La sustitución es una institución de heredero sujeta a condición suspensiva en la que se nombraba a un heredero sustituto para el caso de que el primeramente instituido no llegara a heredar.

En el derecho clásico se conocieron dos clases de sustitución: la vulgar y la pupilar; más tarde, en la época justinianea se agregó una tercera: la cuasipupilar.

a. Sustitución vulgar

La sustitución vulgar era aquella en la que se nombraba un sustituto previendo que el primeramente instituido por alguna circunstancia no llegara a heredar.

b. Sustitución pupilar

En este tipo de sustitución, al instituir como heredero a su hijo impúber, el padre también designaba al heredero de éste, para el caso de que el hijo muriera antes de llegar a la pubertad y por tanto, sin poder hacer testamento.

c. Sustitución cuasipupilar

En este caso se nombraba sustituto para el hijo loco que, aunque púber, muriera sin otorgar testamento por no haber recobrado la razón.

6. Nulidad del testamento

El testamento podía ser nulo desde un principio (*testamentum nullum*) cuando no se tuviera la *testamenti factio*, cuando no se hubiera observado la forma exigida o cuando adoleciera de algún defecto en su contenido: si faltaba la institución de heredero o si al hacerla se hubiera pasado por alto a un hijo, sin instituirlo o desheredarlo de forma expresa (Gayo, 2, 114, 116, 123).

Un testamento válido en su origen, podía ser invalidado posteriormente por las siguientes causas:

A. Por la *capitis deminutio* del testador (*testamentum irritum*) (Gayo, 2, 145).
B. Porque ninguno de los herederos instituidos llegara a adquirir la herencia (*testamentum destitutum*) (Paulo, D. 50, 17, 81).
C. Por nacimiento de un *postumus suus*[17] que no hubiera sido tomado en cuenta, ya fuera para instituirlo o para desheredarlo (*testamentum ruptum*) (Papiniano, D. 28, 3, 1).

---

[17] Para los efectos de la sucesión testamentaria, póstumo era el nacido después de otorgado el testamento; se equiparaban a los póstumos las personas que hubieran entrado a la familia por otras razones: adopción, adrogación o matrimonio *in manu*.

7. Revocación del testamento

El autor de un testamento podía revocarlo en cualquier momento antes de su muerte y para hacerlo se establecieron distintas formas. El derecho civil consideró que el otorgamiento de un nuevo testamento revocaba al anterior (Gayo, 2, 144). La destrucción intencional del testamento hecha por su autor fue considerada como revocación por el derecho honorario (Ulpiano, D. 38, 6, 1, 8); finalmente, con Justiniano, se aceptó que el testador revocara expresamente el testamento frente a tres testigos.

VI. CODICILO

Junto al testamento, que es el acto de disposición mortis causa más importante, existió en Roma otro acto menos solemne y que también se usó para hacer disposiciones por causa de muerte: el codicilo, que igualmente requería de la *testamenti factio*. El codicilo se hacía por escrito, muchas veces en forma de carta. El nombre proviene de *codicilli*, que eran las tablillas utilizadas para escribir cartas.

El codicilo podía existir anexo a un testamento o sin éste; al primero se le dio el nombre de codicilo confirmado y podía contener legados, manumisiones, fideicomisos y nombramientos de tutores y curadores; el segundo sólo podía contener fideicomisos. Ninguno podía contener la institución de herederos o consignar desheredaciones.

El codicilo apareció en la época de Augusto, cuando un famoso general que murió en el extranjero le pidió al emperador que si su testamento no valía como tal, se cumplieran de cualquier forma las disposiciones fideicomisarias ahí consignadas. El emperador autorizó la medida y así apareció el codicilo, en donde frecuentemente se consignaban los fideicomisos. Desde entonces fue muy frecuente también que las personas agregaran a su testamento la cláusula codicilar, por la cual pedían que si el testamento no era eficaz se le considerara como codicilo y así los fideicomisos conservarían su eficacia.

VII. SUCESIÓN CONTRA EL TESTAMENTO

Habíamos hablado ya del principio liberal que existió en Roma en materia testamentaria, pero también apuntamos que a pesar de él existieron limitaciones a la libertad de disposición del testador, limitaciones que tuvieron por objeto proteger los intereses de los parientes más cercanos y cuya violación podía dar origen a la sucesión contra el testamento, o sucesión forzosa, que provocaba la

modificación del testamento y a veces su anulación con la subsecuente aplicación de la vía legítima o intestada.

Estudiaremos la sucesión contra el testamento en su evolución a lo largo de la historia del Derecho romano; así, veremos esta institución en las siguientes épocas:

1. En el derecho antiguo, que exigió una forma determinada para hacer las desheredaciones.
2. En la *bonorum possessio contra tabulas* del derecho honorario.
3. En la evolución de la sucesión forzosa en el derecho imperial.
4. En el derecho justinianeo, fundamentalmente en la Novela 115.

1. Sucesión contra el testamento en el derecho antiguo

El antiguo derecho civil consagró la libertad testamentaria, congruente con la gran autoridad del *paterfamilias* y con el carácter individualista del pueblo romano; sin embargo, exigió al testador que si quería desheredar a un *suus*, la desheredación (*exheredatio*) debía hacerla conforme a ciertas reglas.

Por otro lado, las desheredaciones en esta época no siempre implicaban un castigo para los *sui*, a quienes era probable que el *pater* favoreciera de otra manera —a través de legados, por ejemplo—; la causa debe buscarse más bien en la necesidad de dejar el patrimonio, sobre todo los bienes raíces, bajo el control de una persona y no ocasionar con su división un desequilibrio económico entre los grupos familiares. De esa manera, se acostumbró dejar un solo heredero universal, probablemente el hijo mayor que, además, como sucesor del *de cuius* también continuaría a la cabeza del culto doméstico.

Para desheredar a los *sui* era necesario hacerlo de forma expresa; no se les podía preterir, o sea olvidar o pasar por alto, ya que la preterición podía ocasionar la anulación o la modificación del testamento.

La desheredación de un hijo debía hacerse designándolo individualmente (*nominatim*) como, por ejemplo, "que mi hijo Tito sea desheredado" (Gayo, 2, 127).

En relación con los demás *sui*, hijas, mujer *in manu*, nietos, etc., la desheredación podía hacerse de forma global, como "que todos los otros sean desheredados" (Gayo, 2, 128).

Además, en ningún caso se exigió que la desheredación fuera motivada.

La preterición de un hijo traía como consecuencia la anulación de todo el testamento y la apertura de la vía legítima o intestada (Gayo, 2, 123).

La preterición de los demás *sui* no anulaba el testamento, pero los preteridos podían concurrir con los herederos testamentarios obteniendo una parte igual si éstos eran también *sui*, o todos juntos la mitad de la herencia si concurrían con extraños.

La preterición de un *postumi sui*, hombre o mujer, de cualquier grado, acarreaba la nulidad del testamento.

2. Sucesión contra el testamento en el derecho honorario, *bonorum possessio contra tabulas*

El pretor ensanchó el círculo de aquellas personas a quienes se debía desheredar de forma expresa, incluyendo a los *sui* y a los emancipados; es decir, los *liberi*, el grupo que integraba el primer orden de herederos de la sucesión intestada pretoria.

Las desheredaciones de los *liberi* varones deberían hacerse de forma individual (*nominatim*), las de las mujeres podían hacerse globalmente (Gayo, 2, 135).

La preterición de un *heres suus* provocaba la anulación del testamento; la de los demás *liberi* sólo la participación de los preteridos, manteniéndose en lo demás las disposiciones testamentarias.

También reglamentó el pretor la sucesión forzosa otorgada al patrono del testador; así, si un liberto no tenía *liberi* o los hubiera desheredado, debía dejarle al patrono o a sus hijos, cuando menos la mitad de su herencia y, si no lo hacía, el patrono o sus hijos podían pedir la *bonorum possessio contra tabulas*.

3. Sucesión contra el testamento en el derecho imperial

Desde finales de la época republicana surgió la idea de que el testamento que no contemplara —cuando menos en una porción— a los parientes más próximos, era impugnable por inoficioso, ya que no cumplía con el *officium pietatis*, o sea el deber familiar.[18]

La idea penetró la práctica judicial y así vemos que el tribunal de los *centumviri*, en algunos casos aislados declaró inoficiosos los testamentos que no favorecieran en algo a los parientes más cercanos, pero el ulterior desarrollo de la institución lo encontramos en la jurisprudencia clásica y la legislación imperial, que crearon un verdadero derecho de legítimas que se podía pedir a través de la *querela inofficiosi testamenti*, que era la acción de los parientes para impugnar el testamento que los hubiera desheredado o preterido injustamente.

Podían querellarse los descendientes del testador,[19] así como los ascendientes y los hermanos y hermanas, pero no podían ejercer la querella si el causante les hubiera dejado cuando menos una cuarta parte de la cuota que les hubiera correspondido en la sucesión intestada; el testador debía reservar esa cantidad, como mínimo, para los parientes más cercanos. Se le llamó porción legítima o simplemente legítima, porque se fijaba en relación con lo que les hubiera tocado

---

[18] La retórica forense de la época usaba un artificio para atacar al testamento inoficioso, calificándolo de *color insaniae*; esto es, como si hubiera sido hecho por un demente.

[19] Los legitimarios, o sea los parientes que podían impugnar el testamento, eran los herederos intestados más próximos.

en la sucesión legítima o *ab intestato*, y se podía atribuir también por legado o por donación *mortis causa*. Tampoco procedía la querella cuando el testador por justa causa no hubiera dejado nada o hubiera dejado menos de la cuarta parte, situación sobre la cual el tribunal decidía de forma discrecional.

Si el testamento era declarado inoficioso también quedaba al arbitrio judicial declararlo nulo o anular solamente la institución de heredero; sin embargo, en ambos casos el querellante lograba no la cuarta parte sino su porción intestada completa, situación absurda, ya que de habérsele atribuido la legítima hubiera obtenido menos y sin la posibilidad de impugnar el testamento. Para remediar lo anterior, el derecho posclásico creó la *actio ad supplendam legitimam*, que provocaba una redistribución del patrimonio hereditario para completar la legítima.

Desde entonces, el legitimario que hubiera percibido algo en virtud del testamento sólo podía ejercer esta acción y no la *querela*.

Por analogía con la *querela inofficiosi testamenti*, desde la época clásica tardía aparecieron la *querela inofficiosae donationis* y la *inofficiosae dotis*, encaminadas a anular donaciones o dotes excesivas que perjudicaran la legítima.

4. Sucesión contra el testamento en el derecho justinianeo

Justiniano, en diversas constituciones, en el lapso de los años 528 al 531, introdujo algunos cambios a la legítima. Entre los más importantes figuran el haber establecido que todas las desheredaciones se hicieran individualmente (*Inst*. 2, 13, 5) y el haber incrementado la cuota a un tercio de la porción intestada si los herederos forzosos no pasaban de cuatro, y la mitad si eran más, imputándose a la legítima cualquier beneficio que el legitimario hubiera recibido del testador (*Inst*. 2, 18, 6). Además, redujo la porción debida al patrono, de la mitad a un tercio de la herencia del liberto. Finalmente, en su Novela 115, del año 542, sistematizó y unificó todas las reglas relativas a la sucesión forzosa, haciendo las siguientes reformas:

- Suprimió el sistema formal de preterición, estableciendo que los descendientes y ascendientes que tuvieran derecho a la sucesión intestada no podían quedar excluidos, y sólo se les podía desheredar alegando alguna de las causas taxativamente enumeradas por la propia constitución. Entre ellas sobresalían, el atentado contra la vida del causante, la herejía, el adulterio con la mujer del testador, el no pagar el rescate del cautiverio para liberarlo, el poner impedimento artificioso al otorgamiento del testamento. Estas causas se aplicaban a los ascendientes en relación con los descendientes y viceversa. La desheredación, como se puede apreciar, se convirtió entonces en un castigo para el heredero que hubiera incurrido en alguna de esas faltas.

- Si el heredero era privado de la legítima, sin mencionarse la causa, tenía la *querela* para impugnar el testamento y lograr la caída de la institución de heredero; si hubiera recibido menos de lo que por ley le correspondía, sin que existiera causa para ello, tenía como recurso la *actio ad supplendam legitimam*.

VIII. ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA. DIFERENTES CLASES DE HEREDEROS

La adquisición de la herencia era distinta según la clase de herederos.

Los herederos domésticos, que eran los *sui* y los esclavos propios manumitidos e instituidos en el testamento, adquirían la herencia de forma automática, sin necesidad de expresar su voluntad y aun en contra de ella, ya que no podían rechazarla o repudiarla; es por eso que también se les designaba como herederos necesarios.

Lo anterior podía acarrearles consecuencias perjudiciales, pues si la herencia estuviera cargada de deudas (*hereditas damnosa*) tenían que hacerles frente aun con su propio patrimonio; sin embargo, tratándose de los *sui*, el pretor les concedía el *beneficium abstinendi*, para abstenerse de la herencia y no responder de las deudas del causante (Gayo, 2, 156-160).

Al esclavo, en su calidad de heredero necesario y con la finalidad de protegerlo, se le otorgó el *beneficium separationis*, para lograr la separación de los bienes hereditarios de los que él mismo llegara a adquirir después de su manumisión (*Inst*. 2, 19, 1), pero no podía abstenerse de la herencia. La costumbre de instituir como heredero al esclavo propio, pudo obedecer no sólo al “horror” de morir intestado y sin heredero, sino también a la posibilidad de que teniendo la herencia muchas deudas hubiera que vender el patrimonio hereditario (*bonorum venditio*) para poder satisfacerlas; venta que, como medio de ejecución a favor de los acreedores, traería una tacha de infamia para el de *cuius*, lo que podía evitarse instituyendo al esclavo. Es lógico suponer que éste prefiriera la infamia a la esclavitud.

Todos los demás herederos, llamados herederos extraños, podían aceptar o rechazar la herencia libremente, por eso se les llamó también herederos voluntarios. Adquirían la herencia a través de un acto de aceptación llamado adición de la herencia.

La adición se podía hacer de dos formas distintas: por medio de la *pro herede gestio* o por la *cretio*.

La *pro herede gestio* es una aceptación tácita que consistía en que el heredero actuara como tal usando, por ejemplo, los bienes de la herencia o bien pagando las deudas de la misma.

La *cretio* apareció primero en la sucesión testamentaria, cuando el testador exigía una aceptación formal e incluso establecía el plazo para realizarla. En la sucesión *ab intestato* que también la conoció, la *cretio* era lo mismo: una declaración formal de aceptación (Gayo, 2, 167).

En caso de que no se hubiera fijado plazo o tratándose de una sucesión intestada, el momento en que debía el heredero realizar la adición era, en principio, cuando él quisiera, con la circunstancia de que si tardaba mucho, su retraso podía traer consecuencias desagradables. Por un lado, mientras no se decidiera quedaba interrumpido el culto familiar, que el heredero debía continuar; por el otro, estaban pendientes las deudas de la herencia, de las que el sucesor también era responsable.

De forma indirecta, sirvió para agilizar ese trámite, lo que se conoció como *usucapio pro herede*, por la cual cualquier tercero que obtuviera la posesión de los bienes hereditarios y la conservara pacíficamente por un año, se convertía en dueño de los mismos, esta usucapión desapareció en la época de Adriano.

Además, el pretor permitía a los acreedores hereditarios interrogar *in iure* al heredero sobre su decisión, concediéndole un plazo para deliberar (*spatium deliberandi*) y si transcurrido el mismo no contestaba, se presumía que repudiaba la herencia.

En el derecho justinianeo se conservó el plazo de deliberación pero en sentido inverso: si el instituido no contestaba se presumía que había aceptado.

También estableció el Emperador, el beneficio de inventario, que permitía al heredero voluntario aceptar la herencia inmediatamente, limitando su responsabilidad al activo de la misma, previa la realización de un inventario.

Por otro lado, los acreedores de la sucesión también estaban protegidos de las consecuencias que la confusión de patrimonios —el hereditario y el del heredero— pudiera acarrearles. Para ello podían pedir su separación (*bonorum separatio*) mientras no quedaran cubiertos sus créditos (Juliano, D. 43, 6, 6 pr.).

IX. PROTECCIÓN PROCESAL DEL HEREDERO

A fin de proteger sus derechos hereditarios el heredero civil contaba con una acción real llamada *hereditatis petitio*, para pedir que se le reconociera como heredero o se le entregara la herencia.

La acción se ejercía en contra de quien afirmara ser heredero o bien poseyera todos o algunos de los bienes hereditarios.

El heredero pretorio, o sea la persona que hubiera obtenido el *bonorum possessio*, contaba con un interdicto, el *interdictum quorum bonorum* para pedir la herencia.

X. HERENCIA YACENTE

En el intervalo que transcurría entre la muerte del causante y la adquisición de la herencia por el heredero, la herencia quedaba temporalmente sin titular y se decía que dormía o yacía; por eso se le llamó herencia yacente (*hereditas iacens*).

La herencia yacente fue considerada como *res nullius* y de ahí la institución de la *usucapio pro herede*, que vimos con anterioridad.

La herencia yacente podía incrementarse por producción de frutos, adquisiciones hechas por un esclavo y prescripción iniciada por el causante, y también podía sufrir gravámenes, como en el supuesto de delitos cometidos por los esclavos. En todos estos casos era necesario encontrar un titular que adquiriera o se hiciera responsable de las cargas, a este problema se le buscaron diversas soluciones; una de ellas consideraba que hecha la adición, sus efectos se retrotraían al momento de la muerte del causante y el heredero adquiría con efectos retroactivos todos los derechos nacidos entretanto; así como se hacía responsable de las cargas; otra consideró que la personalidad del difunto continuaba hasta que los herederos hicieran la adición y recogieran los bienes. Finalmente, con Justiniano se reconoció a la herencia yacente como persona jurídica (Florentino, D. 46, 1, 22).

XI. HERENCIA VACANTE

La herencia vacante (*bona vacantia*) es aquella que quedaba definitivamente sin titular, porque no había herederos y los bienes vacantes pasaban al Erario público.

XII. EL LEGADO

El legado se puede definir como una liberalidad a cargo de la herencia dispuesta en el testamento a favor de una persona determinada, el legatario, concediéndole ciertas cosas o derechos (Florentino, D. 30, 116 pr.). El legado podía estar sujeto a condición, término o modo.

Mientras que al heredero se le designa por vía testamentaria y por vía legítima, al legatario sólo se le podía designar por testamento o codicilo confirmado; además, como ya sabemos, el heredero recibía a título universal; es decir, toda la herencia o una cuota de la misma y por ello se hacía responsable de las deudas. En cambio, el legatario recibía a título particular y no respondía de los gravámenes.

Tanto el heredero como el legatario debía tener la *testamenti factio passiva*; a ambos se les podía nombrar sustituto.

1. Diferentes clases de legados

Según la forma usada y los efectos deseados, aparecieron diversas clases de legado y así tenemos: el legado *per vindicationem*, el legado *per damnationem*, el legado *sinendi modo* y el legado *per praeceptionem*.

A. Legado *per vindicationem*

El legado *per vindicationem* o legado vindicatorio, redactado con la forma "doy y lego", transfería al legatario la propiedad quiritaria del objeto; por lo tanto, lo convertía en titular de un derecho real.

Era necesario que el testador tuviera la propiedad quiritaria de la cosa legada en el momento de hacer el testamento y en el de la muerte.

También se podía legar por vindicación el usufructo o una servidumbre predial, así que las acciones para pedir el legado podían ser la reivindicatoria o la confesoria, según fuera el caso (Gayo, 2, 193-200).

B. Legado *per damnationem*

El legado *per damnationem* o *damnatorio*, cuya forma era "que mi heredero esté obligado a transmitir", obligaba al heredero frente al legatario dando lugar a un derecho de crédito tutelado por una acción personal, la *actio ex testamento*.

Podían ser objeto de este legado no sólo las cosas pertenecientes al testador, sino también al heredero o a un tercero, cosas que el heredero debía adquirir. Pero si el propietario se negaba a vender o pedía un precio excesivo, el heredero podía liberarse entregando el valor de la cosa (Gayo, 2, 201-204).

C. Legado *sinendi modo*

El legado *sinendi modo* o de permisión se hacía diciendo "que mi heredero quede obligado a permitir", también otorgaba un derecho de crédito al legatario y el heredero tenía la obligación de permitir que aquél dispusiera de la cosa legada.

Este legado se usó para hacer respetar un derecho que el legatario viniera ejerciendo como una servidumbre, por ejemplo. Tenía efectos personales y se podía exigir con la acción *ex testamento*. Posteriormente fue asimilado al legado damnatorio (Gayo, 2, 209-215).

D. Legado *per praeceptionem*

El legado *per praeceptionem*, o de precepción, cuya forma establecía que el legatario podía "apoderarse con preferencia", autorizaba al legatario, que era uno de

los herederos, a tomar algo de la herencia antes de su división y con preferencia a los demás.

Este legado tenía efectos reales y con el tiempo fue asimilado al vindicatorio (Gayo, 2, 216-222).

El formalismo exigido para la redacción de los legados fue reducido por el derecho imperial. De esta manera, un senadoconsulto de la época de Nerón estableció que el legado incorrecto valiera como legado damnatorio; más adelante, con Constantino, se abolieron todas las formalidades.

Con Justiniano se unificó el régimen del legado, dándoles a todos el mismo tratamiento y protegiéndolos con una acción real o una personal, según que el legado confiera un derecho real o uno de crédito.

2. Adquisición del legado

La adquisición del legado dependía de la adquisición de la herencia; si los herederos eran necesarios y adquirían automáticamente con la delación, el legatario también adquiría en ese momento. Pero tratándose de herederos extraños que debían hacer la adición, el legatario con la delación sólo adquiría una expectativa de derecho. Se hablaba entonces de dos momentos o plazos (*dies*) distintos para la adquisición del legado: el *dies cedens*, que coincidía con la delación y otorgaba al legatario un derecho condicionado y el *dies veniens*, cuando el legatario adquiría el legado, al cumplirse la condición, que era precisamente la aceptación de la herencia por parte del heredero.

3. Invalidez del legado

La efectividad del legado dependía de la del testamento y, por eso, si éste no era efectivo tampoco lo era el legado.

Pero además, el legado podía ser inválido por sí mismo en los siguientes casos:

1. La invalidez se presentaba desde un principio cuando no se respetaban las formalidades exigidas, el legatario no tenía la *testamenti factio passiva*, el legado era imposible o inmoral o se legara una cosa fuera del comercio.

2. Un legado válido en su inicio podía ser invalidado posteriormente, cuando el testador lo revocaba o el legatario fallecía antes del *dies cedens*.

4. Restricciones a los legados

Como los legados eran una carga para el heredero, que sólo adquiría lo que quedaba después de cumplir con aquéllos, era de esperarse el repudio de una herencia con muchos o muy abundantes legados.

Para evitar lo anterior y conservar la validez del testamento, hubo varias leyes que restringieron la facultad de legar.

La *Ley Furia testamentaria* dispuso que ningún legado podía exceder de 1 000 ases; la *Ley Voconia* prohibió que el legatario recibiera una cantidad mayor a la que el heredero o los herederos recibirían en total. Sin embargo, ninguna de estas disposiciones impedía que el testador hiciera tantos legados pequeños como quisiera, gravando excesivamente la herencia.

Una tercera ley, la *Ley Falcidia*, del año 40 a.C. (Paulo, D. 35, 2, 1 pr.), reglamentó esta materia de manera definitiva, estableciendo que nadie podía disponer por legado de más de las tres cuartas partes de la herencia, reservando de esta manera cuando menos una cuarta parte para el heredero. Esta cuarta falcidia fue la que inspiró más tarde la cantidad en que se fijó la *portio legitima*, que ya estudiamos.

Si no se respetaba la cuarta parte, los legados debían reducirse de forma proporcional y si había varios herederos todos tenían derecho a su cuarta parte, respetándose de esta manera la porción de cada uno.

XIII. EL FIDEICOMISO

El fideicomiso no era, como el legado, una disposición de carácter formal. Se puede definir como una súplica hecha por una persona —el fideicomitente— a otra —el fiduciario— para que entregara algo a una tercera —el fideicomisario.

Podía hacerse oralmente o por escrito, estableciéndolo en un testamento, aunque esto no era necesario; muy frecuentemente el fideicomiso se consignaba en codicilo.

En un principio, el fideicomiso no tuvo sanción legal; la entrega dependía de la buena fe del fiduciario. Ya con Augusto, se autorizó a los magistrados a intervenir para asegurar el cumplimiento de los fideicomisos. Más tarde, dicho cumplimiento podía ser demandado en un procedimiento extraordinario ante magistrados especiales, los pretores fideicomisarios (*Inst.* 2, 23, 1).

El fideicomiso podía hacerse para un plazo determinado y así, por sustitución fideicomisaria se podían instituir fideicomisarios sucesivos, de manera que se favoreciera primero a uno y después de cierto plazo a otro (Gayo, 2, 277).

El fideicomiso podía ser de dos clases: particular o universal. El fideicomiso particular recaía sobre objetos determinados y el universal podía incluir toda la herencia o una parte de la misma. Se usó generalmente para favorecer a aquellas personas que no tuvieran la *testamenti factio passiva*.

Dada la similitud entre el fideicomiso particular y el legado, la legislación romana aplicó a aquél las mismas reglas que había elaborado para este último, tanto en lo que se refería a su adquisición, como en lo relativo a las modalidades, a las causas de invalidez y a las limitaciones, ya que el heredero podía hacer valer las mismas restricciones de la *Ley Falcidia* por conducto del *Senadoconsulto Pegasiano*.

XIV. DONACIÓN *MORTIS CAUSA*

Al tratar de la donación dijimos que la donación *mortis causa* sería estudiada en esta parte del libro, ya que constituyó una de las formas de transmisión por acto de última voluntad.

Esta clase de donación se hacía ante el temor de un peligro para el donante; cobraba efecto si éste moría, pero si eludía el peligro o fallecía el donatario antes que el donante, la donación quedaba anulada (Ulpiano, D. 39, 6, 2).

La donación *mortis causa* se distinguía de las donaciones entre vivos porque dependía de la condición de que el donatario sobreviviera al donante. Para efectuarla no era necesario recurrir a ninguna formalidad y no hacía falta dejarla consignada en el testamento.

La donación *mortis causa* se asemeja al legado (*Inst*. 2, 7, 1), ya que cumple la misma finalidad: otorgar un beneficio particular a una persona determinada. Se diferencia de aquél por ser un acto informal que además podía consignarse o no en un testamento. Con el tiempo, algunas disposiciones relativas a los legados también se aplicaron a estas donaciones, como las limitaciones impuestas por la cuarta falcidia y la posibilidad de ejercer la *querela* para pedir la anulación de donaciones excesivas.

CUADRO 8.1 Las sucesiones

- Vías sucesorias
  - Legítima
    - Derecho antiguo
    - Derecho honorario
    - Derecho imperial
    - Derecho justinianeo
    - Sucesión legítima del liberto
  - Testamentaria
    - Formas testamentarias
    - Contenido del testamento
    - Nulidad del testamento
    - Revocación del testamento
- Sucesión contra el testamento
- Otras disposiciones *mortis causa*
  - Codicilo
    - Confirmado
    - No confirmado
  - Legado
    - *Per vendicationem*
    - *Per damnationem*
    - *Sinendi modo*
    - *Per praeceptionem*
  - Fideicomiso
    - Particular
    - Universal
  - Donación *mortis causa*

APÉNDICES

SUMARIO

A.1 MAPAS

A.2 CRONOLOGÍA

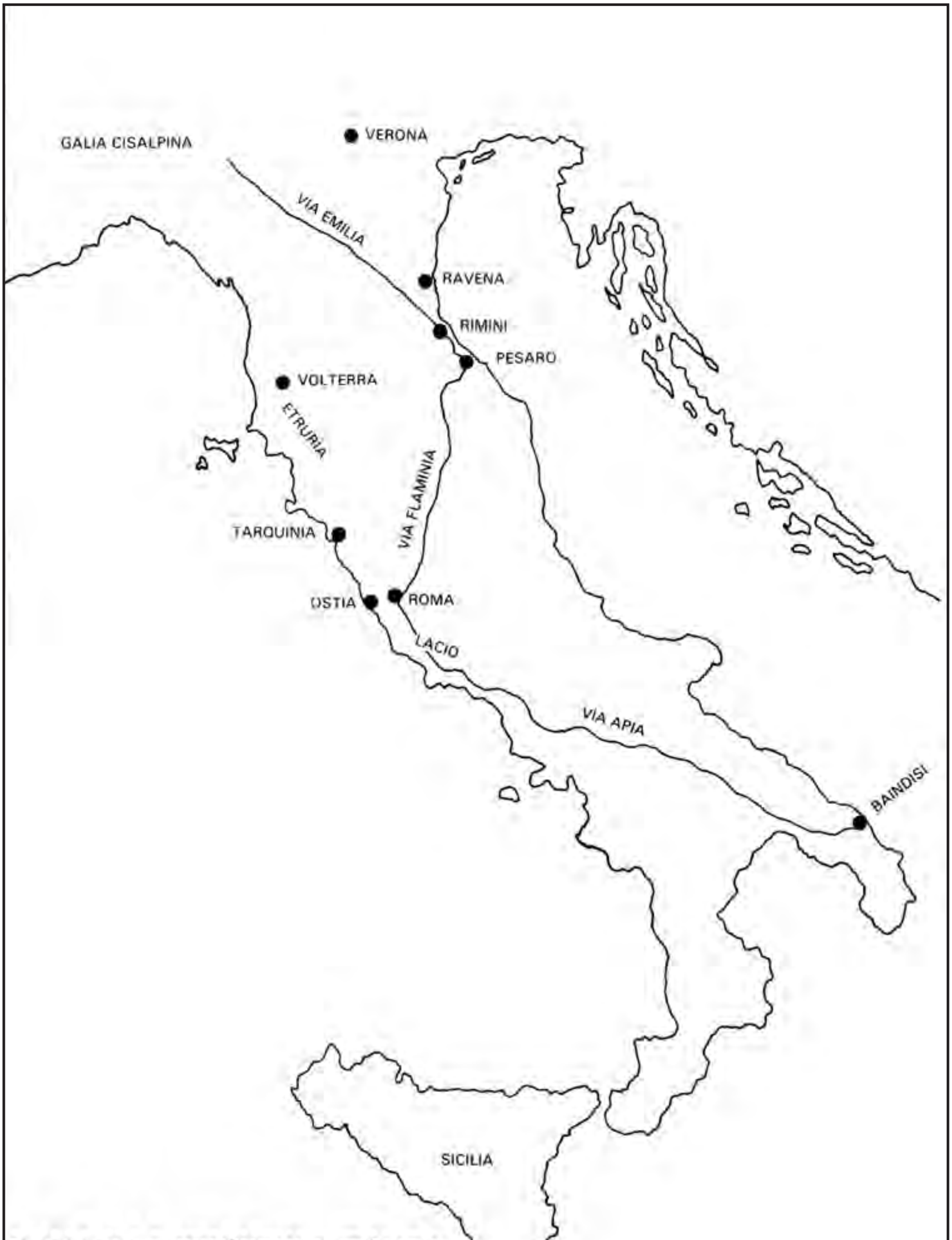
A.3 EMPERADORES ROMANOS DE AUGUSTO A JUSTINIANO

A.4 PRINCIPALES JURISCONSULTOS ROMANOS

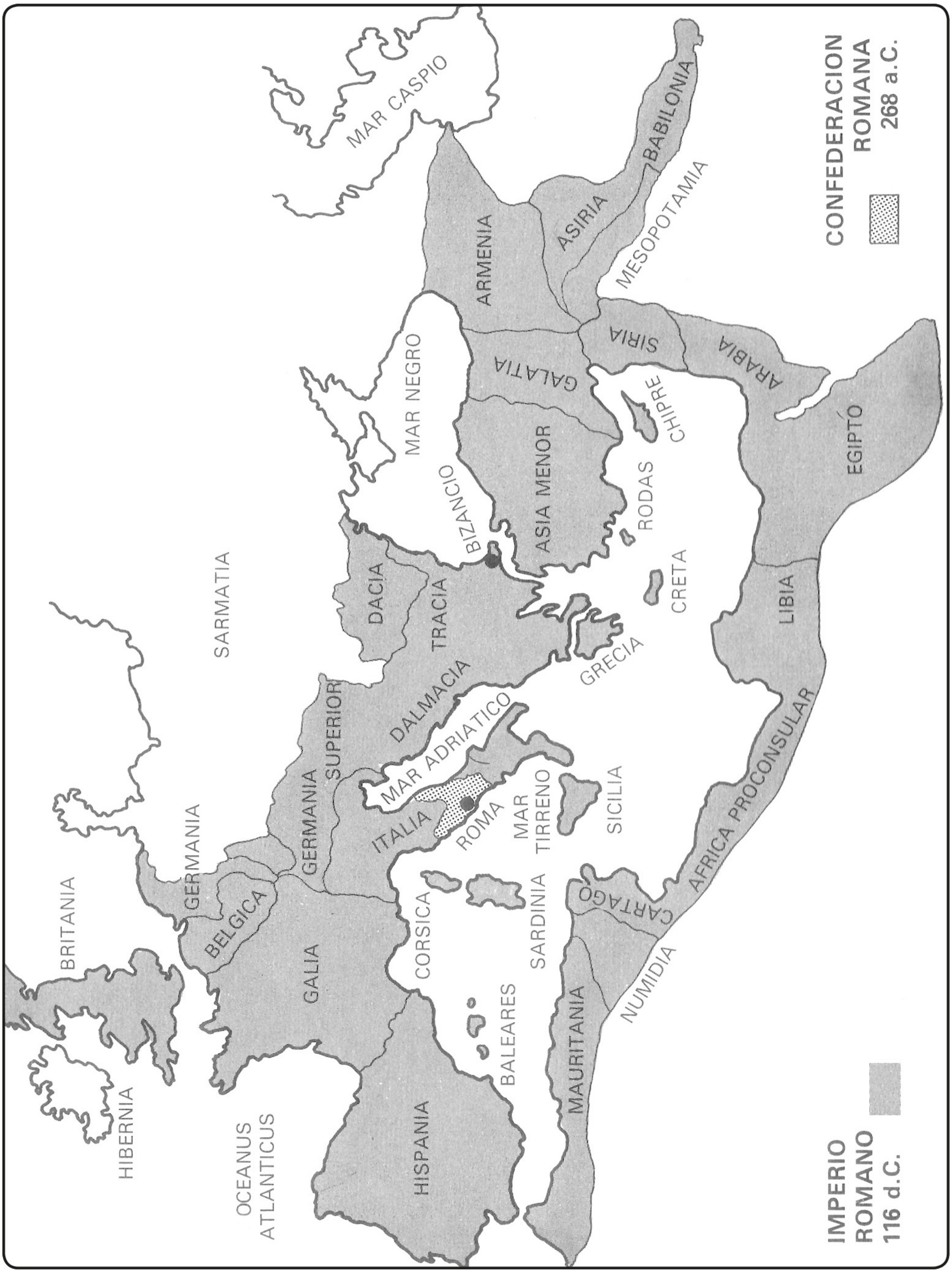
A.5 SELECCIÓN DE TEXTOS DE AUTORES LATINOS

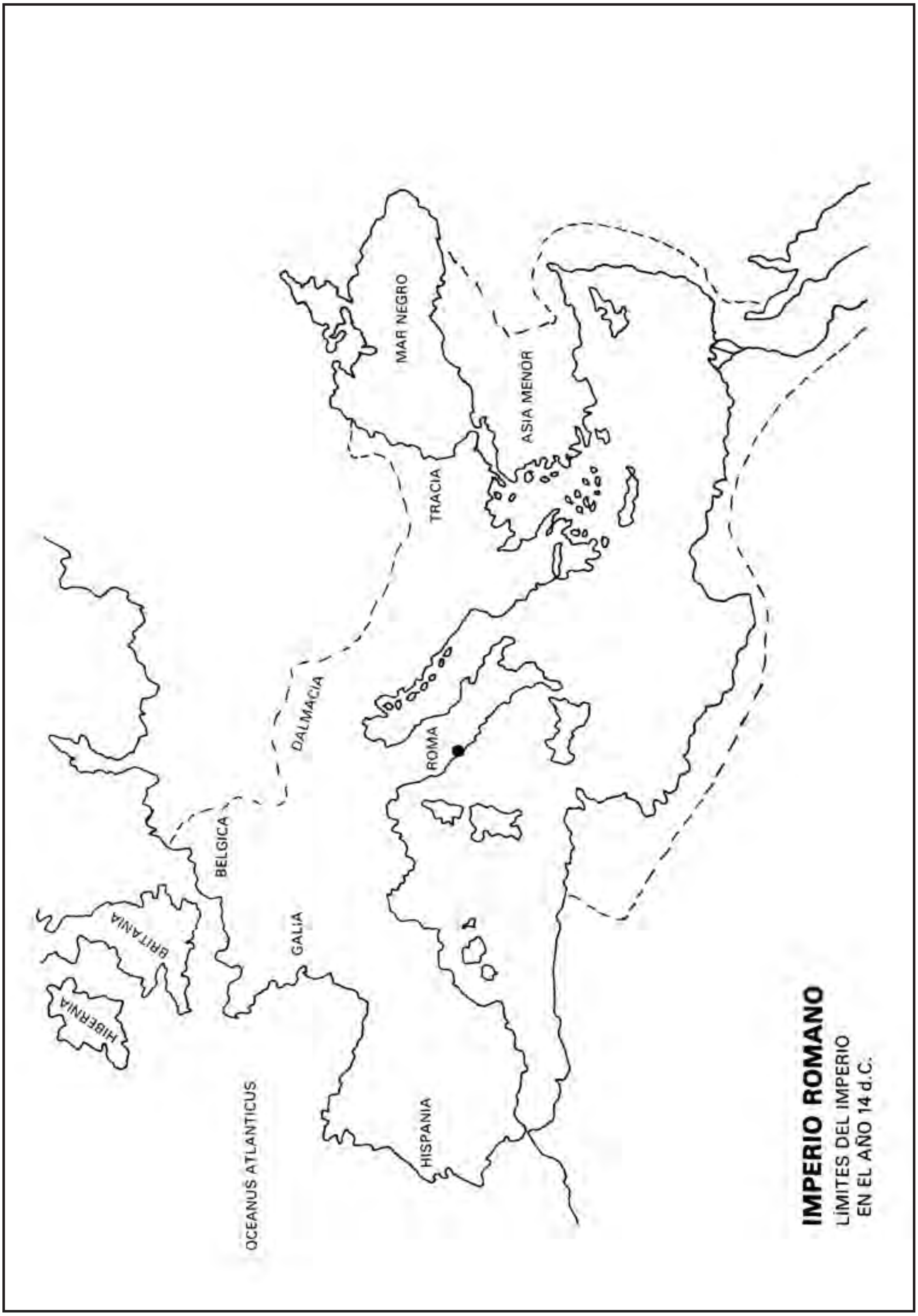
A.5.1 Marco Tulio Cicerón
A.5.2 Cayo Julio César
A.5.3 Tito Livio
A.5.4 Plutarco
A.5.5 Publio Cornelio Tácito
A.5.6 Plinio el Joven
A.5.7 Cayo Suetonio Tranquilo
A.5.8 Lucio Anneo Floro

APÉNDICE 1

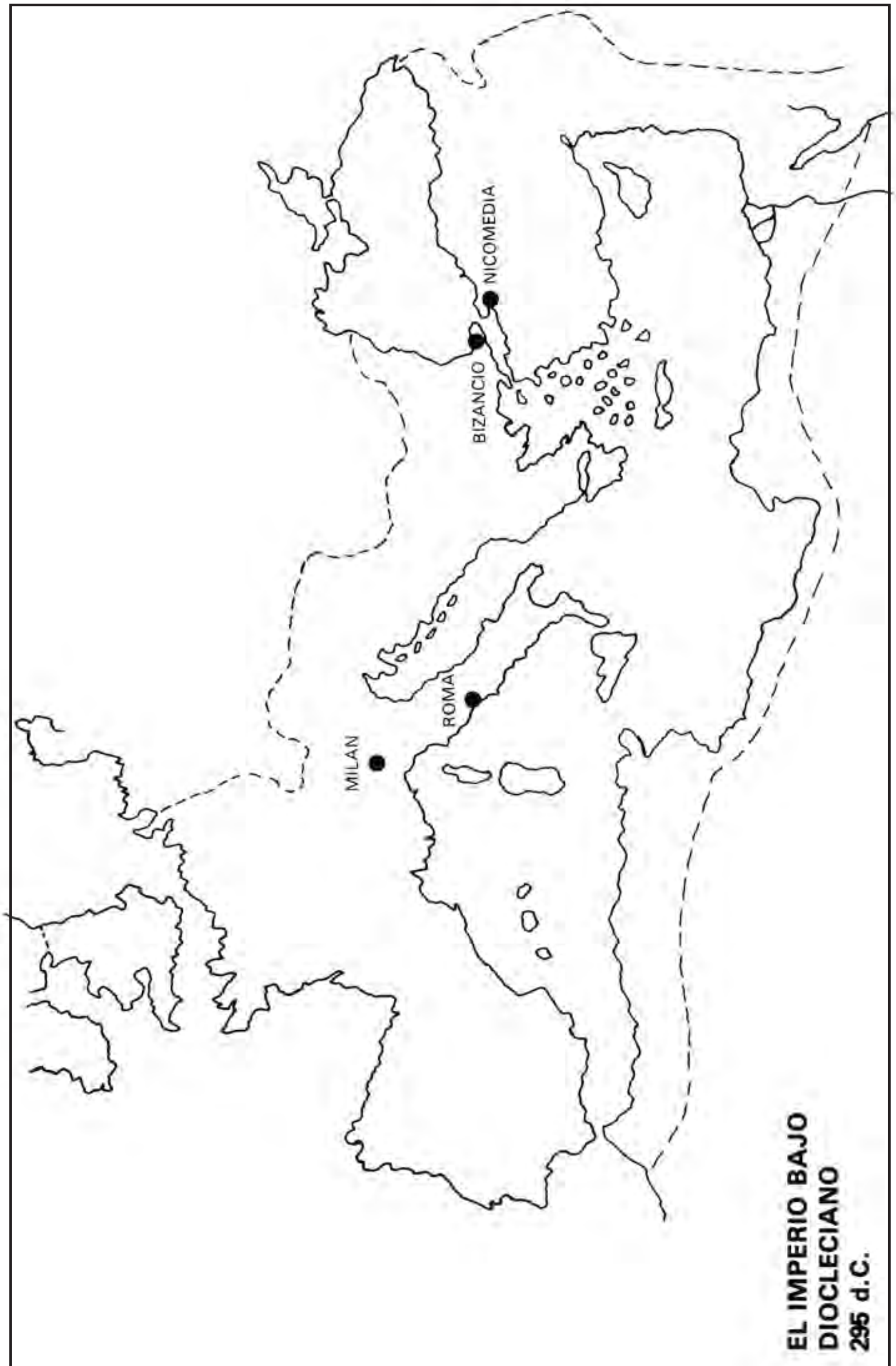


ROMA Y LA PENÍNSULA ITÁLICA

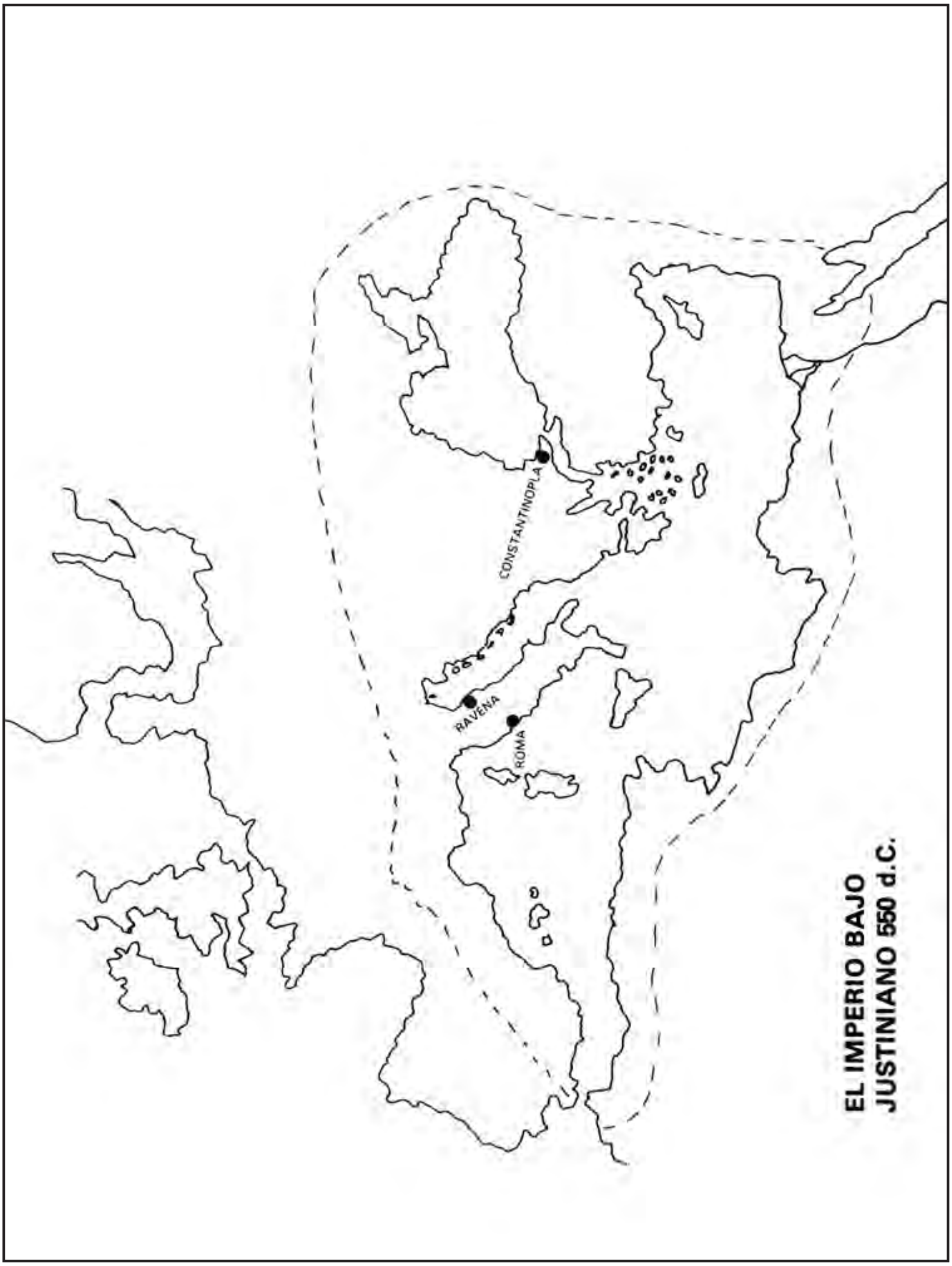

CONFEDERACION ROMANA 268 a.C.
IMPERIO ROMANO 116 d.C.
MAR CASPIO
BABILONIA
ASIRIA
MESOPOTAMIA
ARMENIA
SIRIA
ARABIA
GALATIA
MAR NEGRO
CHIPRE
EGIPTO
ASIA MENOR
RODAS
BIZANCIO
SARMATIA
DACIA
TRACIA
CRETA
LIBIA
GRECIA
DALMACIA
SUPERIOR
GERMANIA
MAR ADRIATICO
ITALIA
ROMA
MAR TIRRENO
SICILIA
AFRICA PROCONSULAR
GERMANIA
BRITANIA
GERMANIA
BELGICA
CORSICA
SARDINIA
CARTAGO
GALIA
NUMIDIA
BALEARES
MAURITANIA
HIBERNIA
OCEANUS ATLANTICUS
HISPANIA



IMPERIO ROMANO
LÍMITES DEL IMPERIO
EN EL AÑO 14 d.C.



EL IMPERIO BAJO DIOCLECIANO 295 d.C.


CONSTANTINOPLA
RAVENA
ROMA
EL IMPERIO BAJO
JUSTINIANO 550 d.C.

APÉNDICE 2 CRONOLOGÍA

HISTORIA GENERAL		ORGANIZACIÓN POLÍTICA	HISTORIA DEL DERECHO PRODUCCIÓN JURÍDICA
Antes de Cristo **La Monarquía**			**Época del Derecho** **Preclásico**
753	Fundación de Roma por Rómulo y Remo	Rey, Senado, Comicios por Curias	
	Rómulo, primer rey	Establece la primitiva organización dividiendo a los ciudadanos en tres tribus y treinta curias; crea el Senado	
714	Numa Pompilio, segundo rey, organiza la religión		Derecho consuetudinario
673	Tulio Hostilio, tercer rey, invade y destruye Alba Longa, principal ciudad del Lacio		
640	Anco Marcio, cuarto rey, consolida el poder militar, funda el puerto de Ostia		
600	Tarquino el Antiguo, quinto rey, realiza importantes construcciones en la ciudad	Aumenta el número de los senadores	

HISTORIA GENERAL		ORGANIZACIÓN POLÍTICA	HISTORIA DEL DERECHO PRODUCCIÓN JURÍDICA
578	Servio Tulio, sexto rey	Reforma serviana: distribución de los ciudadanos en cinco clases; inicio del comicio por centurias, establecimiento del censo, introducción de la moneda	
534	Tarquino el Soberbio, séptimo y último rey		
510	Expulsión de Tarquino el Soberbio		
La República			
509	Establecimiento de la República, con el lema SPQR (*Senatus Populus - Que Romanus*, el Senado y el pueblo romano)	Magistrados, senado, comicios (por curias, por centurias y por tribus)	
494	Secesiones de la plebe		
451-449			*Ley de las XII Tablas*
390	Invasión de los galos		
304			Cneo Flavio publica las fórmulas procesales (*ius Flavianum*)

287			Ley Hortensia; les da carácter de ley a los plebiscitos
264-241	1a. guerra púnica		
218-201	2a. guerra púnica		
204			Sexto Elio Peto publica la *Tripertita* (*ius Aelianum*)
150			*Ley Aebutia*, de procedimiento
149-146	3a. guerra púnica; destrucción de Cartago		
71	Levantamiento de Espartaco		
60		Primer triunvirato (Julio César, Pompeyo y Craso)	
49	Julio César cruza el Rubicón con su ejército, oponiéndose al Senado		
48	Guerra contra Pompeyo, muerte de éste y triunfo de Julio César		
44	Asesinato de Julio César		

	HISTORIA GENERAL	ORGANIZACIÓN POLÍTICA	HISTORIA DEL DERECHO PRODUCCIÓN JURÍDICA
43		Segundo triunvirato (Octavio, Marco Antonio y Lépido)	
31	Octavio derrota a Marco Antonio y Cleopatra en la batalla de Accio		
27	Fin de la República y comienzo de la primera fase del Imperio	Octavio se convierte en el primer emperador con el título de Augusto	
Principado o Diarquía			**Época del Derecho clásico**
17			*Ley Iulia*, de procedimiento
12	Augusto es proclamado pontífice máximo		
2			*Ley Fufia Caninia*, sobre manumisiones
	Nacimiento de Cristo		
4			*Ley Aelia Sentia*, sobre manumisiones
9			*Leyes Iulia y Papia Poppaea* (legislación caducaria)

19		*Ley Iunia Norbana*, sobre los latinos junianos
64	Incendio de Roma, Nerón culpa a los cristianos, se inician las persecuciones	
70		*Senadoconsulto Macedoniano*, sobre el mutuo y los hijos de familia
79	Erupción del Vesubio y destrucción de Pompeya y Herculano	
130		Adriano promulga el *Edicto Perpetuo* mediante un senadoconsulto
134		*Senadoconsulto Tertuliano*, sobre sucesiones
146	Nace Papiniano en Emesa, Siria	
161		Gayo publica sus *Instituciones*
170	Nace Ulpiano en Tiro, Fenicia	
178		*Senadoconsulto Orficiano*, sobre sucesiones

HISTORIA GENERAL		ORGANIZACIÓN POLÍTICA	HISTORIA DEL DERECHO PRODUCCIÓN JURÍDICA
212			*Constitución Antoniniana*, por la cual Caracalla otorga la ciudadanía a todos los habitantes libres del imperio
235	Muerte de Alejandro Severo		
239			Se crea la Escuela de Berito
Imperio Absoluto			**Época del Derecho posclásico**
284	Diocleciano asume el poder como emperador absoluto	Con fines administrativos divide el Imperio en dos regiones, gobernadas cada una por un Augusto y un César; a este sistema se le conoce como tetraquía	
295			*Código Gregoriano*
313	Constantino acepta el cristianismo (Edicto de Milán)		
324			*Código Hermogeniano*
330	Constantino funda Constantinopla en la antigua ciudad de Bizancio		

386			*Constitución Valentiniana*, sobre sucesiones
395		Teodosio I divide el Imperio entre sus hijos: otorga a Arcadio, la parte oriental, y a Honorio la occidental	
410	Alarico saquea Roma		
425			Se crea la Escuela de Constantinopla
426			*Ley de Citas*, compilación de jurisprudencia
438			Código *Teodosiano*
476		Caída del Imperio Romano de Occidente en manos del rey bárbaro Odoacro	
498			*Constitución Anastasiana*, sobre sucesiones
503			*Edicto de Teodorico*
506			*Ley romana de los visigodos* o *Breviario de Alarico*

HISTORIA GENERAL		ORGANIZACIÓN POLÍTICA	HISTORIA DEL DERECHO PRODUCCIÓN JURÍDICA
516			*Ley romana de los borgoñones*
527	Justiniano, emperador de Oriente		**Época del derecho justinianeo**
528			Se inicia la compilación justinianea bajo la dirección de Triboniano
529			Publicación del primer *Código* de Justiniano, conocido como *Código viejo*
533	Se consolida el Imperio de Justiniano		Publicación de las *Instituciones* y el *Digesto*
534			Publicación de la segunda edición del *Código*, o *Código nuevo*
565	Muerte de Justiniano		

APÉNDICE 3 EMPERADORES ROMANOS DE AUGUSTO A JUSTINIANO

Augusto	27 a.C.-14 d.C.
Tiberio	14-37
Calígula	37-41
Claudio I	41-54
Nerón	54-68
Galba	68-69
Otón	69
Vitelio	69
Vespasiano	69-79
Tito	79-81
Domiciano	81-96
Nerva	96-98
Trajano	98-117
Adriano	117-138
Antonino Pío	138-161
Marco Aurelio	161-180
Cómodo	180-192
Pertinax	193
Didio Juliano	193
Septimio Severo	193-211
Caracalla	211-217
Macrino	217-218
Heliogábalo	218-222
Alejandro Severo	222-235
Maximino	235-238
Gordiano I	238
Gordiano II	238
Balbino	238
Pepino	238
Gordiano III	238-244
Filipo	244-249
Decio	249-251
Galo	251-253
Emiliano	253
Valeriano	253-259
Galieno	259-268
Claudio II	268-270
Aureliano	270-275
Tácito	275-276
Floriano	276

Probo	276-282
Caro	282-283
Carino	283
Diocleciano	284-305
Constancio Cloro	305-306
Severo	306
Galerio, Constantino I y Majencio	307-312
Constantino I, El Grande	312-337
Constantino II	337-340
Constante	340-350
Constancio	350-361
Juliano el Apóstata	361-363
Joviano	363-364
Valentiniano I	364-375
Valente	375-378
Graciano	378-383
Valentiniano II	383-392
Teodosio I	392-395

División del Imperio

Emperadores de occidente

Honorio	394-423
Valentiniano III	423-455
Máximo	455
Avito	455-456
Mayoriano	457-461
Libio Severo	461-465
sin emperadores	465-467
Antemio	467-472
Olibrio	472
Glicerio	473-474
Julio Nepote	474-475
Rómulo Augústulo	475-476
Caída del Imperio Romano de Occidente	

Emperadores de oriente

Arcadio	395-408
Teodosio II	408-450
Marciano	450-457
León I	457-474
León II	474
Zenón	474-491

Anastasio I	491-518
Justino I	518-527
Justiniano I, El Grande	527-565

Los emperadores de Oriente se sucedieron hasta la caída de Constantinopla en 1453.

APÉNDICE 4 PRINCIPALES JURISCONSULTOS ROMANOS

Siglo II a.C.

Sexto Elio Peto
M. Porcio Catón

Siglo I a.C.

Quinto Mucio Escévola
Aquilio Galo
Servio Sulpicio Rufo
Alfeno Varo

Siglo I d.C.

Marco Antistio Labeón (fundador de la escuela proculeyana)
Ateyo Capitón (fundador de la escuela sabiniana)
Masurio Sabino
Casio Longino
Próculo
Coceyo Nerva, padre
Coceyo Nerva, hijo
Pegaso
Javoleno Prisco
Neracio Prisco
Celso, padre

Siglo II

Celso, hijo
Salvio Juliano
Sexto Pomponio
Sexto Cecilio Africano
Gayo
Florentino

Siglo III

Q. Cervidio Escévola
Emilio Papiniano
Calistrato
Tertuliano
Julio Paulo
Domicio Ulpiano

Marciano
Modestino

Siglo IV

Gregorio
Hermógenes

Siglo V

No se conoce el nombre de ningún jurista destacado

Siglo VI

Triboniano, Teófilo y Doroteo, principales realizadores de la compilación justinianea.
Juliano, último gran jurista justinianeo.

APÉNDICE 5 SELECCIÓN DE TEXTOS DE AUTORES LATINOS

A.5.1 Marco Tulio Cicerón

Marco Tulio Cicerón nació en 106 a.C., y murió en el 43 a.C. Es el más famoso de los oradores romanos, así como destacado político y, sin lugar a dudas, el personaje republicano al que mejor se conoce debido a la gran cantidad de escritos que han llegado hasta nosotros.

Estudió en Roma y en Grecia. Su educación fue muy esmerada especialmente en filosofía y retórica. Aunque no fue jurista de profesión, gracias a sus escritos conocemos algunos aspectos del Derecho romano. Así, en su obra *De la República* escribe:[1]

De la República, III

> X 17. "Pero si quisiera describir los géneros de derecho, de instituciones, de costumbres y hábitos, demostraría no sólo que son diversos en tantas naciones, sino que han cambiado mil veces en una sola urbe, inclusive en esta misma, de modo que este nuestro intérprete del derecho, Manilio, ahora dice que son unos los derechos acerca de los legados y herencias de las mujeres y, siendo adolescente, solió decir que eran otros, cuando aún no se había promulgado la Ley Voconia; por cierto, esta ley misma, propuesta para utilidad de los varones, está llena de injusticia para con las mujeres. ¿Por qué, en efecto, una mujer no puede tener bienes? ¿Por qué puede ser heredera de una virgen vestal, y no de su propia madre? ¿Y por qué, si debió establecerse un límite a los bienes de las mujeres, la hija de Publio Craso podría tener, con la ley a salvo, si era la hija única de su padre, cien millones de sextercios, y la mía no podría tener tres millones?"
>
> XI 18. "... nos hubiera sancionado unas leyes, todos usarían las mismas, y los mismos hombres no usarían diferentes leyes en diferentes tiempos. Mas pregunto: si es del hombre justo y si es del varón bueno obedecer a las leyes, ¿a cuáles? ¿Acaso a todas las que haya? Pero ni la virtud admite inconstancia, ni la naturaleza tolera la variación, y las leyes son aprobadas por el castigo, no por nuestra justicia; por consiguiente, nada natural tiene el derecho; con lo cual se demuestra esto: que ni siquiera hay justos por naturaleza. ¿Por ventura, pues, dicen que hay variedad en las leyes, pero que los varones buenos siguen por naturaleza aquella justicia que lo es, no aquella que se cree que lo es? Se dice, en efecto, que es del varón bueno y justo conceder a cada cual lo que es digno de cada cual".

[1] Cicerón, Marco Tulio. *De la República,* Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM, México, 1984.

19. "¿Acaso, pues, por principio de cuentas, concederemos algún derecho a los animales mudos? En efecto, varones no mediocres, sino muy grandes y doctos, Pitágoras y Empédocles, declaran que es única la condición de derecho de todos los seres animados, y proclaman que penas inexplicables penden sobre aquellos que hayan hecho violencia a un ser animado. Es, pues, un crimen dañar a un animal, el cual crimen, el que quiera..."

XXII 33. "... la verdadera ley es la recta razón congruente con la naturaleza, difundida en todos, constante, sempiterna, la cual, ordenando, llama al deber; vedando, aparta del fraude; la cual, sin embargo, ni ordena o veda en vano a los probos, ni mueve a los ímprobos ordenando o vedando. Ni está permitido que esta ley sea anulada por otra, ni es lícito que se derogue alguna parte de ella, ni puede ser abrogada toda ella, y tampoco podemos ser desatados de esta ley por medio del senado o por medio del pueblo; ni debe buscarse otro comentador o intérprete de ella, ni habrá una ley en Roma, otra en Atenas, una ahora, otra después, sino que una sola ley, tanto sempiterna como inmutable, contendrá a todas las naciones y en todo tiempo, y Dios será el único, por así decir, maestro común y gobernante de todos: aquel autor, argumentador y promulgador de esta ley. El que no la obedezca huirá de sí mismo y, habiendo menospreciado la naturaleza del hombre, sufrirá por esto mismo, los más grandes castigos, aun cuando escape a las demás cosas que son consideradas como suplicios..."

A.5.2 Cayo Julio César

Cayo Julio César, nació en el año 100 a.C. y murió asesinado a la entrada del Senado en los *idus* de marzo del año 44 a.C. Realizó una brillante carrera en el ejército, y es considerado como uno de los generales más famosos de la historia; más tarde, destacó brillantemente en la política. Junto con Craso y Pompeyo formó el primer triunvirato.

Después de su renombrada conquista de las Galias, de la cual nos deja testimonio en su famosa obra *Comentarios de la Guerra de las Galias*,[2] regresa a Roma y cruza el río Rubicón con sus tropas, desafiando de esta manera al Senado, el cual le había pedido liberar al ejército. Este hecho lo convierte en el hombre más poderoso de la República.

Inició diversas expediciones militares, que culminan con la famosa campaña de Egipto; ésta concluye con el asesinato de Pompeyo por parte de los egipcios y la imposición de Cleopatra al trono de ese reino.

---

[2] C. Julio César, *Comentarios de la Guerra de las Galias*, 7a ed., Espasa-Calpe. Madrid, 1964. [Colección Austral 121].

En 47 a.C. derrota a Farnaces, rey del Ponto, en Zela, donde pronunció la famosa frase *veni, vidi, vici* (vine, vi y vencí).

En 45 a.C. se hace dictador perpetuo lo que provoca que se fragüe una conjura en su contra —a la cabeza de la cual están Casio y Bruto— que concluirá un año más tarde con la muerte de César a manos de los conspiradores.

A continuación se reproducen cuatro fragmentos de los *Comentarios de la Guerra de las Galias*, obra escrita en tercera persona en un estilo sencillo y preciso, que refleja la claridad de pensamiento de su autor.

En el primer párrafo del libro primero describe la situación geográfica de las Galias.

LIBRO PRIMERO

> I. "La Galia está toda dividida en tres partes: una que habitan los belgas, otra los aquitanos, la tercera los que en su lengua se llaman celtas y en la nuestra galos. Todos éstos se diferencian entre sí en lenguaje, costumbres y leyes. A los galos separa de los aquitanos el río Garona, de los belgas el Marne y Sena. Los más valientes de todos son los belgas, porque viven muy remotos del fausto y delicadeza de nuestra provincia, y rarísima vez llegan allá mercaderes con cosas a propósito para enflaquecer los bríos, y por estar vecinos a los germanos, que moran a la otra parte del Rin, con quienes traen continua guerra. Esta es también la causa porque los helvecios se aventajan en valor a los otros galos, pues casi todos los días vienen a las manos con los germanos, ya cubriendo sus propias fronteras, ya invadiendo las ajenas. La parte que he dicho ocupan los galos comienza del río Ródano; confina con el Garona, el Océano y el país de los belgas; por el de los secuanos y helvecios toca en el Rin, inclinándose al Norte. Los belgas toman su principio de los últimos límites de la Galia, dilatándose hasta el Bajo Rin, mirando al Septentrión y al Oriente. La Aquitania, entre Poniente y Norte por el río Garona, se extiende hasta los montes Pirineos y aquella parte del Océano que baña la España".

En el libro segundo, Capítulo XXXV resume el triunfo logrado en ese reino y el homenaje que por tal motivo se le tributa en Roma.

> "Concluidas estas empresas y pacificada la Galia toda, fue tan célebre la fama de esta guerra, divulgada hasta los bárbaros, que las naciones transrenanas enviaban a porfía embajadores a César, prometiéndole la obediencia, y rehenes en prendas de su lealtad. Cuyo despacho, por estar de partida para Italia y el Ilírico, difirió por entonces, remitiéndolos al principio del verano siguiente. Con eso, repartidas las legiones en cuarteles de invierno por las comarcas de Chartres, Anjou y Tours, vecinas a los países que fueron el teatro de la guerra, marchó la vuelta de Italia. Por tan prósperos sucesos, leídas en Roma las cartas de César, se mandaron hacer fiestas

solemnes por quince días, demostración hasta entonces nunca hecha con ninguno".

En el libro quinto nos narra la forma en que trata a los vencidos.

"Sin embargo, César, llamando ante sí los principales de cada nación, metiendo a unos miedo con darles a entender que sabía todas sus tramas, y amonestando a otros, tuvo a raya gran parte de la Galia. Todavía los de Sens, república de las primeras entre los galos en poder y autoridad, intentaron, unidos, matar a Cavarino, que César les había dado por rey, cuyo hermano, Moritasgo, lo era cuando César vino a la Galia, como lo habían sido antes sus abuelos. Como él lo barruntase y escapase, lo fueron persiguiendo hasta echarle de su casa y reino, y enviando embajada a César a fin de disculparse, mandando éste comparecer ante sí el Senado, no le obedecieron. Tanta impresión hizo en estos bárbaros el ejemplo de los autores de la rebelión, y trocó tanto sus voluntades, que fuera de los eduos y remenses, a quienes César trató siempre con distinción, a aquéllos por su antigua y constante fidelidad al pueblo romano, a éstos por sus buenos oficios en la guerra presente, casi no quedó ciudad de quien podernos fiar. Lo que, bien mirado, quizá no debe causar maravilla, así por otros varios motivos como principalmente porque una nación tenida por superior a todas en la gloria militar, a más de haberla perdido, sentía en el alma verse súbdita de los romanos".

En la obra también podemos apreciar las costumbres y la forma de vida de los galos; y así, en el libro sexto, Capítulo XVI leemos:

"Toda la nación de los galos es supersticiosa en extremo, y por esta causa los que padecen enfermedades graves y se hallan en batallas y peligros, o sacrifican hombres o hacen voto de sacrificarlos, para cuyos sacrificios se valen del misterio de los druidas, persuadidos a que no se puede aplacar la ira de los dioses inmortales en orden a la conservación de la vida de un hombre si no se hace ofrenda de la vida de otro; y por pública ley tienen ordenados sacrificios de esta misma especie. Otros forman de mimbres entretejidos ídolos colosales, cuyos huecos llenan de hombres vivos, y pegando fuego a los mimbres, rodeados ellos de las llamas, rinden el alma. En su estimación, los sacrificios de ladrones, salteadores y otros delincuentes son los más gratos a los dioses inmortales, si bien, a falta de éstos, no reparan sacrificar los inocentes".

A.5.3 Tito Livio[3]

TITO LIVIO nace en la ciudad de Padua en el año 64 a.C. y muere en el 12 de nuestra era. Se sabe muy poco de su vida y se le conoce por su obra histórica:

[3] Tito Livio, *Historia romana,* 3a. Ed. Porrúa, México, 1985, ["Sepan Cuantos" 304].

Historia romana, que dividió en 142 libros, de los cuales únicamente conocemos 35 completos.

Tito Livio tuvo una gran influencia tanto en su tiempo como en otras épocas. En su primer libro destaca el origen divino que se le atribuye a los fundadores de Roma, y relata:

LIBRO PRIMERO

1. "En primer lugar, es cosa sabida que después de la toma de Troya los griegos mostraron suma crueldad con el pueblo troyano, exceptuando a Eneas y Antenor, bien porque les protegiese el derecho de antigua hospitalidad, bien porque habiendo aconsejado constantemente entregar a Helena y ajustar la paz, inclinase al vencedor a no usar de los derechos de la guerra. Sabido es también generalmente que después de diferentes contrastes de fortuna, Antenor, al frente de buen grupo de henetos, que arrojados de Paflagonia y por una sedición y privados de su rey Filemeno, muerto bajo las murallas de Troya, buscaban caudillo y terreno en qué acomodarse, penetró hasta lo último del golfo Adriático, y arrojando a los eugeneos, establecidos entre el mar y los Alpes, los henetos, reunidos con los troyanos, se apoderaron de su territorio. El paraje en que primeramente se establecieron ha conservado el nombre de Troya, así como también la comarca que de aquél depende, pero todos los moradores se llaman venetos.

La misma catástrofe arrojó a Eneas de su patria; pero destinándole la fortuna a realizar empresas de mayor esfuerzo, llegó primeramente a Macedonia, pasó de allí a Sicilia, desde donde, buscando sin descanso una patria, arribó con su flota a los campos Laurentos, llamados así del nombre de Troya.

Una vez en estas playas, los troyanos, a quienes tan larga navegación por aquellos mares, por los que habían vagado durante años, solamente les había dejado armas y naves, se desparramaron por las campiñas en busca de botín, cuando el rey Latino y los aborígenes, que ocupaban entonces la comarca, acudieron en son de guerra desde la ciudad y parajes inmediatos, para rechazar la agresión de aquellos extranjeros. Dicen unos que después de ser derrotado ajustó Latino la paz y se alió con Eneas. Otros aseguran que estando frente a frente los ejércitos, antes de darse la señal, avanzó Latino con lo más escogido de los suyos e invitó al jefe de los extranjeros a una conferencia. Preguntóle de qué nación eran, de dónde venían, qué revés de fortuna les había desterrado de su país y qué propósito les traía a los campos laurentinos. Cuando se enteró de que eran troyanos, que su capitán era Eneas, hijo de Anquises y de Venus, y que huyendo de su patria y sus moradas incendiadas buscaban paraje para edificar una ciudad, pasmado de admiración ante aquel glorioso pueblo y su caudillo, viéndoles además

tan dispuestos a la guerra como a la paz, tendió la mano a Eneas como prueba de su futura amistad. Ajustóse entonces el tratado entre los jefes y se reunieron los ejércitos. Eneas vino a ser huésped de Latino, y éste, en su palacio, ante el altar de sus dioses penates, le dio a su hija por esposa, para estrechar con lazos domésticos la unión de los dos pueblos. Esta unión robusteció la esperanza de los troyanos de tener al fin una patria duradera que pusiese término a su vagabundo destino. Constituyeron, pues, una ciudad, y Eneas, del nombre de su esposa, la llamó Lavinia. De este matrimonio nació muy pronto un hijo, a quien sus padres llamaron Ascanio.

2. Los aborígenes y los troyanos reunidos tuvieron que sostener una guerra. Turno, rey de los rútulos, a quien había sido prometida Lavinia antes de la llegada de Eneas, irritado al verse pospuesto a un extranjero, declaró la guerra a los latinos y a Eneas a la vez. Ninguno resultó ganancioso en aquel combate, porque si los rútulos quedaron vencidos, la victoria costó a los aborígenes y a los troyanos, su jefe Latino. Desconfiado del triunfo Turno y los rútulos, buscaron apoyo en la nación floreciente entonces, de los etruscos y en su rey Macencio; quien habiendo establecido desde el principio el trono de su imperio en la opulenta ciudad de Cerea, veía con inquietud que se construía una ciudad nueva; y creyendo en seguida muy amenazada la seguridad de los pueblos comarcanos por el rápido desarrollo de la colonia troyana, reunió gustoso sus armas con las de los rútulos. Teniendo Eneas que hacer frente a tan formidables adversarios, para asegurarse en contra de ellos de la fidelidad de los aborígenes, quiso reunir bajo el mismo nombre dos pueblos que estaban sometidos ya a las mismas leyes, denominándolos en común latinos. Desde aquel entonces rivalizaron los aborígenes con los troyanos en abnegación y fidelidad por Eneas. Fuerte Eneas con las buenas disposiciones de aquellos dos pueblos, cuya unión se estrechaba diariamente, se atrevió a arrostrar las fuerzas de los etruscos, cuya fama llenaba entonces la tierra y el mar en toda Italia, desde los Alpes hasta el estrecho de Sicilia; y aunque podía resistirles detrás de sus murallas, sacó sus huestes y les presentó batalla. Los latinos quedaron victoriosos, pero aquella fue la última hazaña mortal de Eneas, quien, sea quien quiera quedó sepultado en las orillas del Numicio, donde se le llama Júpiter Tutelar.

3. A la muerte de Eneas, su hijo Ascanio no se encontraba aún en edad de reinar; sin embargo, conservósele el poder sin menoscabo. La tutela de una mujer (tan superior ánimo tenía Lavinia) bastó para conservar su importancia a los latinos, y a aquel niño el trono de su abuelo y de su padre. No aseguraré (¿quién puede asegurar nada en un hecho tan remoto?) si se trata ciertamente de Ascanio o de algún otro niño nacido de Creusa antes de la destrucción de Troya, y que acompañó a su padre en la huida; de aquel que llevaba el nombre de Julo y al que atribuye su origen la familia Julia. Este Ascanio, pues, cualquiera que sea su nombre y el lugar de su nacimien-

to (puesto que consta que es hijo de Eneas), viendo que crecía con exceso la población de Lavinia, dejó la ciudad floreciente e importante ya para aquellos tiempos, a su madre o a su suegra y marchó a fundar otra al pie del monte Albano; la cual, por extenderse a lo largo de la falda del monte, llamóse Alba Longa. Habían transcurrido cerca de treinta años desde la fundación de Lavinia y la de esta colonia, a que dio origen. Tal desarrollo había adquirido aquel pueblo, especialmente desde la derrota de los etruscos, que ni por la muerte de Eneas, ni por la tutela de una mujer, ni por la inexperiencia del joven en el arte de reinar, se atrevieron a moverse Mecencio y sus etruscos, así como tampoco ninguno de los pueblos comarcanos. El convenio de paz había establecido como límite entre los etruscos y los latinos el río Albula, llamado ahora Tíber. A Ascanio sucedió su hijo Silvio, nacido, ignoro por qué casualidad en medio de los bosques. Éste es padre de Eneas Silvio, cuyo hijo fue Latino Silvio. Fundó éste algunas colonias, éstos fueron los antiguos latinos, y desde aquel tiempo quedó el nombre de Silvio como apelativo de todos los reyes que reinaron en Alba. Después se suceden de padre a hijo Alba, Atys, Capys, Capeto y Tiberino: ahogóse éste al atravesar el río Albula, al que dio su nombre, llegando a ser tan célebre en la posteridad. A Tiberino siguió su hijo Agripa, y a éste Rómulo Silvio. Muerto Rómulo por el rayo, dejó el cetro en manos de Aventino. Sepultado éste en la colina que hoy forma parte de Roma, le dio su nombre. Sucediole Procas, padre de Numitor y de Amulio, y dejó a Numitor, el mayor de sus hijos, el reino de la raza de los Silvios; pero la violencia pudo más que la voluntad paterna y el respeto a la primogenitura. Amulio expulsó a su hermano y se apoderó del trono: añadiendo un crimen a otro crimen, mató a todos los hijos varones de su hermano, y so pretexto de honrar a Rhea Silvia, hija de Numitor, la hizo vestal, obligándola por tanto a guardar perpetua virginidad y privándola de la esperanza de tener sucesión.

4. Más los hados debían al mundo, según creo, el nacimiento de ciudad tan grande y el establecimiento de este imperio, el más poderoso después del de los dioses. Resultando por violencia madre de dos hijos, bien por convencimiento, bien porque un dios era más honesto autor de culpa, atribuyó a Marte aquella incierta paternidad. Pero ni los dioses ni los hombres pudieron librar a la madre ni a los hijos de la crueldad del rey: la sacerdotisa fue encadenada y presa y mandóse que arrojaran los niños al río. Mas por maravilloso evento, el Tíber habíase desbordado, formando en las riberas charcas que impedían llegar hasta su cauce ordinario: sin embargo, los ejecutores de las órdenes del rey creyeron que en aquellas charcas, no obstante su poca profundidad, podían ahogarse los niños; arrojándolos, pues, en la primera, en el sitio donde hoy se encuentra la Higuera Ruminal, que dicen se llamó Rumular en otro tiempo. Aquellos parajes eran entonces vastas soledades. Refiérese que siendo escasas las aguas en aquella laguna, dejaron en seco la cuna de los dos niños: una loba sedienta, atraída por el llanto de los

niños, bajó de las montañas inmediatas, acercóse a ellos, y de tal manera se amansó, que empezó a lactarles, encontrándola el pastor mayor de los rebaños del rey acariciando a los niños con la lengua. Dase el nombre de Fáustulo a este pastor, y se refiere que se llevó a los niños, entregándolos a su mujer Laurencia. No faltan quienes crean que esta Laurencia era una prostituta a quienes los pastores llamaban Loba, arrancando de aquí esta tradición maravillosa. Tales fueron el nacimiento y educación de aquellos niños, que en cuanto fueron adolescentes despreciaron la ociosidad y vida reposada de pastores, atrayéndoles la caza a los bosques inmediatos; adquiriendo en la fatiga fuerza y valor, no se limitaron ya a perseguir fieras, sino que acometían a los ladrones y repartían el botín entre los pastores; con estas cosas acudían diariamente muchos jóvenes, asociándose a sus peligros y a sus juegos.

5. Ya en aquel tiempo gozaban de celebridad las fiestas Lupercales en el monte Palatino, llamado Palancio, de Palantea, ciudad de la Arcadia. Allí fue donde Evandro, uno de los arcadinos establecidos desde mucho antes en aquellas comarcas, había creado siguiendo la costumbre de su país, aquellas fiestas, en las que, jóvenes arrebatados por la embriaguez de licenciosa alegría, corrían desnudos en honor del días Pan, que los romanos llamaron después con el nombre de Inuus. En medio de estas fiestas, cuya celebración habíase anunciado, enfurecidos los ladrones por la pérdida de sus presas, sorprendieron a Rómulo y Remo: el primero se defendió valerosamente, pero el segundo cayó en sus manos, y una vez prisionero, le entregaron al rey Amulio, abrumándole con acusaciones, especialmente de entrar con su hermano por tierras de Numitor y de saquearlas como país enemigo con una turba de jóvenes armados. Remo quedó, por tanto, a merced de la venganza de Numitor. Desde mucho antes sospechaba Fáustulo que los niños por él recogidos pertenecían a regia estirpe, porque conocía la orden del rey de arrojar los recién nacidos, y la época en que los recogió coincidía con la de la orden; pero no había querido revelar aquel secreto antes de tiempo, esperando a que la ocasión o la necesidad le obligasen a hablar; la necesidad llegó primero, y desechando el miedo, reveló a Rómulo el secreto de su nacimiento. La casualidad había hecho que Numitor, dueño de Remo, oyese que los dos hermanos eran gemelos, y que por su edad, por su noble altivez, brotase en su corazón el recuerdo de sus nietos; a fuerza de investigaciones, andaba cerca de la verdad y no lejos de reconocer a Remo. Dio esto lugar a que por todas partes se urdiese una trama contra el rey. Demasiado débil Rómulo para obrar a cara descubierta, se abstuvo de ponerse a la cabeza de sus pastores, mandándoles que acudiesen al palacio a hora determinada y por diferentes caminos. Allí cayeron sobre el rey: Remo les ayudó al frente de las fuerzas de Numitor y de esta manera mataron a Amulio.

6. En medio del primer tumulto, Numitor dio la voz de que el enemigo invadía la ciudad, que asediaba el palacio, y separó a la juventud Albana,

mandándola a defender la fortaleza; mas cuando vio a los jóvenes vencedores venir triunfantes, consumada ya la muerte reunió un consejo. Recordó los atentados de su hermano contra su persona, el origen de sus nietos, su nacimiento, cómo habían sido criados, por qué señales les había reconocido, y reveló la muerte del tirano como realizada por su orden. Los jóvenes se presentaron a la asamblea al frente de los suyos, aclaman por rey a su abuelo, y la multitud, arrastrada por el ejemplo confirma el título con unánime consentimiento. Restablecido Numitor en el trono albano, Rómulo y Remo concibieron el deseo de fundar una ciudad en el paraje mismo donde habían sido arrojados y criados. La muchedumbre de habitantes que llenaba Alba y el Lacio, aumentada más y más con el concurso de los pastores, hacía esperar que la nueva ciudad superase a Alba y Lavinia. Aguijoneaba este deseo la sed de mando, mal hereditario en ellos, y odiosa lucha terminó el debate tranquilo al principio. Como eran gemelos y no podían decir la primogenitura, encomendaron a las divinidades tutelares de aquellos parajes el cuidado de designar por medio de augurios cuál de los dos había de dar nombre y regir la nueva ciudad, retirándose Rómulo al Palatino y Remo al Aventino, para inaugurar allí los templos augurales.

7. Dícese que Remo recibió primero los augurios: constituíanlos seis buitres, y acababa de anunciarlo, cuando Rómulo vio doce; siendo aclamado rey cada hermano por los suyos, fundándose unos en la prioridad, los otros en el número de las aves. La ira convirtió en sangriento combate el altercado, y en la acometida cayó muerto Remo. Según la tradición más común, Remo saltó por juego las nuevas murallas que Rómulo había construido, y enfurecido éste, le mató, exclamando: “Así perezca todo el que se atreva a saltar mis murallas”. Quedando solo Rómulo, la nueva ciudad tomó el nombre del fundador, quien fortificó ante todo el monte Palatino, sobre el cual había sido aclamado. En todos los sacrificios dedicados a los dioses había observado el rito albano, siguiendo únicamente para Hércules el rito griego tal como lo estableció Evandro. Dícese que en aquellos parajes fue donde Hércules, vencedor de Gerión, llevó bueyes de singular hermosura; después de atravesar el Tíber a nado con su rebaño, detúvose en las riberas del río, en sitio de abundantes pastos, para dar alimento y descanso al ganado, y cansado él también, se acostó sobre la hierba; mientras dormía profundamente allí, repleto de comida y de vino, un pastor de la comarca llamado Caco, extraordinariamente robusto, seducido por la hermosura de los bueyes, decidió robarlos. Pero temeroso de que si los llevaba en línea recta, las huellas guiarían a su cueva al dueño cuando los buscase, eligió los más hermosos y cogiéndolos por la cola, los llevó andando al revés hasta su morada. Despertó Hércules con los primeros albores del día; examinó el rebaño, y notando que le faltaba una parte de él, marchó directamente a la cueva inmediata, pensando que las huellas llevarían a ella; pero to-

das se dirigían en sentido contrario, sin que ninguna siguiese otra dirección. Incierto y confuso apresuróse a alejar el rebaño de aquellos peligrosos prados; pero en el momento de la partida, algunas vacas demostraron con mugidos, a la manera que suelen hacerlo, su disgusto por separarse de sus compañeros; respondieron los escondidos, y su voz llevó hacia aquel lado a Hércules. Acudió a la cueva, Caco se esforzó en disputarle la entrada implorando, aunque en vano, el auxilio de los pastores, pero cayó bajo la formidable maza. Evandro, que había venido del Peloponeso buscando asilo en aquellas comarcas, más la gobernaba con su influencia que con verdadera autoridad. Debía su ascendiente al conocimiento de la escritura, maravilla desconocida en aquellas naciones, ignorantes de las artes; pero mucho más aún por la creencia propagada acerca de su madre Carmeta, a la que se consideraba como divinidad, y cuyos vaticinios, anteriores a la llegada de las Sibilas a Italia, había inspirado admiración a aquellos pueblos. Atraído por la muchedumbre de pastores, reunidos tumultuosamente en torno de aquel extranjero, al que denunciaba a gritos como asesino, enteróse a la vez del crimen y de su causa; mas admirado enseguida de la majestad del héroe y de su elevada estatura, tan superior a la de los hombres, preguntóle quién era, y apenas pronunció su nombre, el de su padre y el de su patria, dijo: "Hércules, hijo de Júpiter, yo te saludo. Mi madre, verdadera intérprete de los dioses, me predijo que habías de aumentar el número de las divinidades, y que en estos parajes se alzaría en honor tuyo un altar destinado a recibir un día de la nación más poderosa del mundo el nombre de Máximo, y cuyo culto tú mismo ordenarías". Tendiéndole Hércules la mano, le contesta que acepta el presagio, y que para cumplir el destino, él mismo va a erigir el altar y a consagrarlo. Escogió entonces el buey más hermoso del rebaño y se ofreció el primer sacrificio a Hércules. Los Poticios y Pinarios, que eran las familias más esclarecidas de la comarca, elegidos por ministros del sacrificio, ocuparon asiento en el banquete sagrado. Hizo el acaso que llegasen los Poticios al principio del festín y que se les sirviese la carne de la víctima, que estaba consumida ya a la llegada de los Pinarios, que solamente participaron del resto del banquete. Este es el origen del uso perpetuado hasta la extinción de la familia Pinaria, que les prohibía las primicias de las víctimas. Instruidos los Poticios por Evandro, quedaron por espacio de muchos siglos como ministros de este culto, hasta la época en que, habiendo abandonado a esclavos estas funciones hereditarias en sus familias, perecieron todos por castigo. De todos los cultos que estableció Rómulo, éste fue el único que tomó de los extranjeros; demostrando por este hecho la inmortalidad que había de merecer por su valor, y a la que sus hados le guiaban".

A.5.4 Plutarco

PLUTARCO, filósofo que probablemente nació antes del año 50 de nuestra era y murió en el 120, tuvo mucho contacto con la cultura griega, ya que pasó la mayor parte de su vida en ese país. De cierta forma representa la fusión entre la cultura helénica y la latina, circunstancia que se comprueba claramente a través de la comparación que de distintos personajes griegos y latinos hace en su obra *Vidas Paralelas*.[4]

Al comparar a Demóstenes con Cicerón, escribe:

COMPARACIÓN DE DEMÓSTENES
Y CICERÓN

I. "Acerca de Demóstenes y Cicerón, lo que dejamos escrito es cuanto ha llegado a nuestro conocimiento que sea digno de memoria, y aunque no es nuestro ánimo entrar en la comparación de la facultad de decir del uno y del otro, nos parece no debe pasarse en silencio que Demóstenes, cuanto talento tuvo, recibido de la naturaleza y acrecentado con el ejercicio, todo lo empleó en la oratoria, llegando a exceder en energía y vehemencia a todos los que compitieron con él en la tribuna y en el foro; en gravedad y decoro, a los que cultivaron el género demostrativo, y en diligencia y arte, a todos los sofistas. Mas Cicerón, hombre muy instruido, y que a fuerza de estudio sobresalió en toda clase de estilos, no sólo nos ha dejado muchos tratados filosóficos al modo de la escuela académica, sino que aun en las oraciones escritas para las causas y las contiendas del foro se ve claro su deseo de ostentar erudición. Pueden también deducirse las costumbres de uno y otro de sus mismas oraciones, pues Demóstenes, aspirando a la vehemencia y a la gravedad, fuera de toda brillantez y lejos de chistes, no olía el aceite, como le motejó Piteas, sino que de lo que daba indicio era de beber mucha agua, de poner sumo trabajo, y de austeridad y acrimonia en su conducta; y Cicerón, inclinado a ser gracioso y decidor hasta hacerse juglar, usando muchas veces de ironía en los negocios que pedían diligencia y estudio, y empleando en las causas los chistes, sin atender a otra cosa que a sacar partido de ellos, solía desentenderse del decoro: como en la defensa de Celio, en la que dijo: —no ser extraño que entre tanta opulencia y lujo se entregara a los placeres, porque no participar de lo que se tiene a la mano es una locura, especialmente cuando filósofos muy afamados ponen la felicidad en el placer—. Dícese que acusando Catón a Murena, le defendió Cicerón siendo cónsul, que por mortificar a Catón satirizó largamente la secta estoica, a causa de sus proposiciones sentenciosas, llamadas paradojas, causando

[4] Plutarco, *Vidas paralelas. Demóstenes. Cicerón.* Madrid, 1921, t. IX.

esto gran risa en el auditorio y aun en los jueces, y que Catón, sonriéndose, dijo sin alterarse a los circunstantes: —¡Qué ridículo cónsul tenemos, ciudadanos! Parece que Cicerón era naturalmente formado para las burlas y los chistes, y que su semblante mismo era festivo y risueño; mientras en el de Demóstenes estaba pintada siempre la severidad y la meditación, a las que, entregado una vez, no le fue ya dado mudar: por lo que sus enemigos, como dice él mismo, le llamaban molesto e intratable.

II. También se ve en sus escritos que el uno no tocaba en las alabanzas propias sino con tiento y sin fastidio, y sólo cuando podía convenir para otro fin importante, siendo fuera de este caso reservado y modesto; pero el desmedido amor propio de Cicerón de hablar siempre de sí mismo descubre una insaciable ansia de gloria, como cuando dijo:

Cedan las armas a la docta toga,
y el laurel triunfal a la elocuencia.

Finalmente, no sólo celebra sus propios hechos, sino aun las oraciones que ha pronunciado o escrito, como si su objeto fuese competir juvenilmente con los oradores Isócrates y Anaxímenes, y no atraer y dirigir al pueblo romano:

Grave y altivo, poderoso en armas
y a sus contrarios iracundo y fiero.

Es verdad que en los que han de gobernar se necesita la elocuencia; pero deleitarse en ella y saborear la gloria que procura no es de ánimos elevados y grandes. En esta parte se condujo con más decoro y dignidad Demóstenes, quien decía que su habilidad no era más que una práctica, pendiente aún de la benevolencia de los oyentes, y que tenía por liberales y humildes, como lo son en efecto, a los que en ella se vanaglorian.

III. La habilidad para hablar en público e influir por este medio en el gobierno fue igual en ambos, hasta el extremo de acudir a valerse de ellos los que eran árbitros en las armas y en los ejércitos: como de Demóstenes, Cares, Diopites y Leóstenes, y de Cicerón, Pompeyo y César Octavio, como éste lo reconoció en sus comentarios a Agripa y Mecenas. Por lo que hace a lo que más descubre y saca a la luz la índole y las costumbres de cada uno, que es la autoridad y el mando, porque pone en movimiento todas las pasiones y da ocasión a que se manifiesten todos los vicios, a Demóstenes no le cupo nada de esto, ni tuvo en qué dar muestra de sí, no habiendo obtenido cargo ninguno de algún viso, pues ni siquiera fue uno de los caudillos del ejército que él mismo hizo levantar contra Filipo. Mas Cicerón fue de cuestor a la Sicilia y de procónsul a la Capadocia; y en un tiempo en que la codicia andaba

desmandada y estaba admitido que los que iban de generales y caudillos, ya que el hurtar fuera mal visto, se ejercitasen en saquear, no vituperando por tanto el que tomasen, sino mereciendo gracias el que lo ejecutaba con moderación, dio ilustres pruebas de su desinterés y desprendimiento, y también de su mansedumbre y probidad. En Roma misma, siendo cónsul en el nombre, pero ejerciendo en la realidad autoridad de emperador y dictador con motivo de la conjuración de Catilina, hizo verdadera la profecía de Platón de que tendrían las ciudades tregua en sus males cuando por una feliz casualidad un grande poder y una consumada prudencia concurriesen en uno con la justicia. La fama culpa a Demóstenes de haber hecho venal la elocuencia, escribiendo secretamente oraciones para Formión y Apolodoro en negocio en que eran contrarios, y le desacredita por haber percibido dinero del rey y por haber sido condenado a causa de lo ocurrido con Harpalo. Cuando quisiéramos decir que todo esto fue inventado por los que escribieron contra él, que no fueron pocos, todavía no tendríamos medio ninguno para hacer creer que no había visto con ojos codiciosos los presentes que por obsequio y honor le hacían los reyes, ni esto era tampoco de esperar de quien daba a logro sobre el comercio marítimo; pero en cuanto a Cicerón, ya tenemos dicho que, habiéndole hecho ofertas y ruegos para que recibiese presentes los sicilianos cuando fue edil, el rey de Capadocia cuando estuvo de procónsul y sus amigos al salir a su destierro, los resistió y repugnó en todas estas ocasiones.

IV. De los destierros, el del uno fue ignominioso, teniendo que ausentarse por usurpación de caudales, y el del otro fue muy honroso, habiéndosele atraído por haber cortado los vuelos a hombres malvados, peste de su patria; así, del uno nadie hizo memoria después de su partida, y por el otro mudó el Senado de vestido, hizo duelo público y resolvió que no se diese cuenta de negocio ninguno hasta haberse decretado la vuelta de Cicerón. Mas por otra parte, éste en el destierro nada hizo, pasándolo tranquilamente en Macedonia; pero para Demóstenes el destierro vino a hacerse una de las más ilustres épocas de su carrera política; porque trabajando en unión con los griegos, como hemos dicho, y haciendo despedir a los legados de los macedonios, recorrió las ciudades mostrándose en un infortunio igual mejor ciudadano que Temistocles y Alcibíades. Restituido que fue, volvió a su antiguo empeño, y perseveró haciendo la guerra a Antipatro y los macedonios. Mas a Cicerón le echó en cara Lelio en el Senado que, pretendiendo César se le permitiese contra ley pedir el consulado, cuando todavía no tenía barba, se estuvo sentado sin hablar palabra; y Bruto le escribió increpándole de que había fomentado y criado una tiranía mayor y más pesada que la que ellos habían destruido.

V. Últimamente, en cuanto a la muerte, bien era de compadecer un hombre anciano, llevado a causa de su cobardía de acá para allá por sus esclavos, a efecto de esconderse y huir de una muerte que por la naturaleza

> no podía menos de amenazarle de cerca, y muerto al cabo lastimosamente a manos de asesinos; pero en el otro, aunque se hubiese abatido un poco al ruego, siempre es laudable la prevención y conservación del veneno, y más laudable el uso; porque no prestándole asilo el dios, como quien se acoge a mejor ara, se sustrajo a sí mismo de las armas y las manos de los satélites, burlándose de la crueldad de Antipatro".

A.5.5 Publio Cornelio Tácito

Publio Cornelio Tácito nació en el año 56 de nuestra era, en el seno de una familia patricia; tuvo una esmerada educación y participó en la vida pública: fue cuestor, pretor y cónsul, y obtuvo el rango senatorial en la época de Vespasiano. Muere durante el reinado de Adriano.

En su libro *Historias*,[5] Tácito describe de una manera emotiva la dificultad de mantener la integridad política e intelectual durante la tiranía de Dominiciano. Escribió también *Los Anales* donde describe secretos y pormenores de la vida imperial.

En el capítulo primero de sus *Historias* describe la difícil situación del Imperio en la época de Galba, Otón y Vitelio, y ensalza la época de Nerva y Trajano.

LIBRO PRIMERO

> "Comenzaré este trabajo del consulado de Sergio Galba la segunda vez, y de Tito Vinio; porque muchos escritores han dado cuenta de las cosas de aquellos primeros siglos, de setecientos y veinte años después de la fundación de Roma, mientras se podían escribir los sucesos del pueblo romano con igual elocuencia y libertad; mas después de la jornada de Accio, y que por la paz universal se redujo a uno solo el imperio del mundo, faltaron aquellos floridos ingenios, y con ellos la verdad, ofendida en muchas maneras. Principió por la poca noticia de la República, mirándola ya como cosa ajena, después o por el gusto de lisonjear o por aborrecimiento para con los que mandaban; tal, que obligados los unos, y ofendidos los otros, ninguno tuvo cuidado de la posteridad. Cosa fácil es vituperar la adulación del escritor. El reprender, el murmurar de los que gobiernan, esto sí que se escucha con atención; porque lo primero trae consigo el vituperio de una fea y vil servidumbre, y lo segundo una falsa semejanza y libertad. A Galba, a Otón y a Vitelio ni los conocí por injuria ni por beneficio; aunque no negaré que nuestra dignidad tuvo principio de Vespasiano, aumento de Tito y grandeza de Domiciano: más el que quiere hacer profesión de fe y

[5] Tácito, *Historias,* 3a. ed., Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1965. [Colección Austral 462].

de verdad incorrupta, no debe escribir de alguno con afición ni con odio particular. Y si tengo vida, guardo como más fértil y segura materia para mi vejez el principado del divo Nerva y el imperio de Trajano; tiempos de rara felicidad, en los cuales es lícito entender las cosas como se quiere, y decirlas como se entendiere.

Doy principio a una empresa llena de varios casos, de guerras atroces, de sediciones y alborotos, crueles hasta en la misma paz. Cuatro príncipes muertos a hierro, tres guerras civiles, muchas extranjeras, y las más veces mezcladas unas con otras. Sucesos prósperos en Oriente, infelices en Occidente. Alborotado el Ilírico, inclinadas a levantamiento las Galias. Inglaterra acabada de sujetar y perdida luego; los sármatas y suevos confederados entre sí contra nosotros; los dacios ennoblecidos con estragos y destrozos, no menos nuestros que suyos. Las armas de los partos casi movidas por la vanidad de un falso Nerón; Italia afligida de calamidades nuevas o a lo menos renovadas después de un largo número de siglos; hundidas y asoladas ciudades enteras. La fertilísima tierra de Campania, y la misma ciudad de Roma destruida con muchedumbre de incendios, abrasado el Capitolio por las propias manos de los ciudadanos, violadas las ceremonias y el culto de los dioses; adulterios grandes; el mar lleno de gente desterrada, y sus escollos y peñascos bañados de sangre. Crueldades mayores dentro de Roma, donde la nobleza, la riqueza y las honras fue delito el rehusarlas y el tenerlas, y el ser un hombre virtuoso ocasión de certísima muerte. Ni causaba menor aborrecimiento y lástima el ver los premios en el acusador, que las maldades cometidas por alcanzarlos; teniendo algunos como por despojos de enemigos los sacerdocios, los consulados, las procuras, la privanza del príncipe y, finalmente, el manejo de todas las cosas. Los esclavos obligados a declarar contra sus señores; los libertos contra los mismos que acababan de ponerlos en libertad, y aquellos que habían sabido vivir sin enemigos, no poder evitar su destrucción por miedo de sus mayores amigos.

Bien que no fue aquel siglo tan estéril de virtud, que faltasen muchos buenos ejemplos de que tomar enseñanza; pues se ven madres acompañar a sus hijos en la huida, mujeres a sus maridos en el destierro, parientes animosos, yernos constantes y, finalmente, esclavos no sólo fieles, pero contumaces contra el rigor de los tormentos. Vence muertes de hombres ilustres sufridas con tal fortaleza de corazón, que en los generosos fines imitaron la constancia y celebrado valor de los antiguos. Y a más de la multitud y variedad de casos humanos, se ven prodigios en el cielo, amonestaciones de rayos en la tierra, presagios de cosas venideras, alegres, tristes, dudosas y claras; porque jamás se pudo verificar mejor con estragos más atroces del pueblo romano ni con más ajustados juicios, que los dioses no tienen cuidado de nuestra seguridad, sino sólo de nuestro castigo.

Mas antes de escribir las cosas ofrecidas, me parece conveniente re-

presentar qué tal era el estado en que entonces se hallaba la ciudad de Roma, cuál la intención de los ejércitos, en qué disposición estaban las provincias y lo que en el mundo se hallaba entero o flaco, para que no sólo se sepan los casos y sucesos de las cosas, que por la mayor parte suelen ser fortuitos y casuales, sino también las causas y razones de ellos. La muerte de Nerón, así como fue agradable al primer ímpetu para todos aquellos que la deseaban, así también causó varios movimientos de ánimo, no sólo en Roma entre los senadores, el pueblo y los soldados pretorianos, pero también en las legiones que estaban en las provincias, y en los capitanes de ellas, habiéndose ya descubierto aquel secreto del imperio que podía elegirse el príncipe en otra parte que en Roma. Estaban contentísimos los senadores, habiendo usurpado luego la libertad con mayor licencia de lo que fuera justo, incitados de ser el príncipe nuevo y estar ausente; y tras ellos los caballeros principales, y aquella parte del pueblo entera y sencilla, junto con los amigos y libertos de los muertos y desterrados, y los allegados y dependientes de casas grandes, que habían levantado el ánimo a nuevas esperanzas. Solamente la hez del vulgo, acostumbrada a los juegos del circo y a los teatros, y con ello los esclavos disolutos y los que, consumidas sus haciendas, se alimentaban de las infamias y vituperios de Nerón, estaban tristes y deseosos de revueltas.

Los soldados de la guardia de la ciudad, criados por el discurso de tantos años con el juramento y fidelidad de los césares y antes con artificio y por fuerza que por propia inclinación reducidos a desamparar a Nerón, viendo que no se daba el donativo prometido en nombre de Galba, y que a los grandes merecimientos y a los premios no correspondía el mismo lugar en la paz que en la guerra, y que la gracia del príncipe se la habían ganado por la mano las legiones que le eligieron, añadida la ocasión que dio Ninfidio Sabino, capitán suyo, con la maldad que intentó de querer ocupar el imperio, comenzaron a inclinarse a novedades; y aunque habiendo sido oprimido Ninfidio al principio de sus intentos, le faltaba cabeza a la sedición, quedaba con todo eso a la mayor parte de ellos su mala conciencia, y no faltaban discursos de algunos que vituperaban la vejez y avaricia de Galba. Y a la verdad, aquella severidad suya, loada en otro tiempo y celebrada con fama militar, no agradaba a los que, aborreciendo la antigua disciplina, estaban de suerte habituados a la manera de vida de Nerón en los catorce años que le duró el imperio, que no amaban ahora menos los vicios de los príncipes que antiguamente se solían amar y reverenciar sus virtudes. Juntábase a esto el haberse publicado ciertas palabras en nombre de Galba, es a saber —que él estaba enseñando a escoger, y no a comprar los soldados; palabras generosas para lo tocante a la república, aunque sospechosas en él, no correspondiendo a esta entereza las demás cosas de su gobierno".

A.5.6 Plinio el joven

Plinio el Joven nació en el año 61 de nuestra era y muere en el 112; hijo de un terrateniente, nuestro personaje fue criado por su tío y padre adoptivo Plinio el Viejo.

Estudió derecho, sirvió en las legiones, y más tarde ingresó al Senado. Entre otras magistraturas ocupó las de pretor y cónsul, fue consejero del emperador Trajano y sirvió en su gobierno provincial.

Publicó diez libros de *Cartas* sobre temas de actualidad, escritos en un estilo cuidadoso a manera de pequeños ensayos, y dos volúmenes de poesías.

Como consecuencia de un discurso pronunciado en el Senado, publicó más tarde el famoso *Panegírico en honor de Trajano*,[6] en donde destaca las virtudes de este emperador contrastándolas con los defectos de Domiciano.

En el capítulo XXII, al hablar de la entrada de Trajano a Roma, nos describe el suceso.

> "¡Qué día aquel en que deseado y añorado entraste en la ciudad! Ya el hecho mismo de tu entrada, ¡qué maravilloso y alegre resultaba! Pues tus antecesores acostumbraban marchar y hacerse llevar no digo ya sobre un carro de cuatro caballos y de caballos blancos, sino incluso a hombros de personas, lo que era más insultante. Tú, más alto y más elevado que los demás por la sola esbeltez de tu cuerpo, no celebraste un triunfo sobre nuestra paciencia, sino sobre la altanería de los príncipes. Y por eso ni la edad, ni la enfermedad, ni el sexo, fueron obstáculo que impidiera a nadie regalar sus ojos con este insólito espectáculo. Los niños trataban de conocerte, los jóvenes te señalaban con el dedo, los ancianos te admiraban; incluso los enfermos, desobedeciendo la prescripción de los médicos, se arrastraban para verte como si marcharan al encuentro de su curación y su salud. De ahí que unos, después de verte y recibirte, decían que ya habían vivido bastante, y otros que desde entonces les era más agradable la vida. También las mujeres se regocijaban extraordinariamente de su fecundidad viendo para qué príncipe habían parido ciudadanos y a qué general habían dado soldados. Hubieras visto los tejados repletos de espectadores, abrumados por el peso y sin un pequeño espacio donde apoyar el pie si no era en posición incierta e inestable; la calle abarrotada por ambas calzadas y con sólo un estrecho corredor libre para tu paso; el pueblo gozoso aquí y allá, y por doquier el mismo entusiasmo y el mismo alborozo. La alegría que todos recibieron con tu llegada era tan grande porque tu llegada era para todos; sin embargo, esa misma alegría crecía a medida que avanzabas y se iba incrementando a cada paso que dabas".

---

[6] Plinio el Joven, *Panegírico de Trajano*, Aguilar, Madrid, 1963.

En el capítulo XCI Plinio nos habla del momento en que es nombrado cónsul, y con motivo de tal circunstancia continúa señalando las virtudes del emperador y exaltando sus cualidades.

"Todavía no habíamos pasado dos años en el desempeño de un cargo laboriosísimo y de gran importancia, cuando tú, el mejor de los príncipes y el más esforzado de los emperadores, nos ofreciste el consulado para que al supremo honor se uniera la gloria de la rapidez. Tan grande es la diferencia que existe entre ti y aquellos príncipes que trataban de hacer valer sus beneficios mediante la dificultad, y que pensaban que los honores resultarían más agradables a quienes los recibían si ante la desesperanza de conseguirlos, el hastío y una demora semejante a la repulsa los convertían en una especie de deshonra y afrenta. El pudor nos impide relatar detalladamente los elogios con que nos has distinguido a los dos y como por nuestro amor del bien y por nuestro amor al Estado nos ha igualado a aquellos famosos cónsules de la antigüedad. Si ello es o no es con justicia, no osaremos decirlo nosotros, puesto que no es lícito contradecir una afirmación tuya, y además sería oneroso para nuestra modestia confesar que son ciertos los elogios que has hecho de nosotros, sobre todo siendo tan magníficos. Sin embargo, tú eres digno de nombrar cónsules a hombres de quienes puedes afirmar tales cosas. Perdónanos si afirmamos que de todos tus beneficios consideramos como más agradable el haber tú deseado que fuéramos colegas una vez más.

Así lo reclamaba nuestro mutuo aprecio, así nuestra congruente norma de vida y así también nuestra idéntica conformidad de principios, que llega a tal grado, que la semejanza de nuestras costumbres disminuye la gloria de nuestra armonía y sería tan inconcebible que uno de nosotros no estuviera de acuerdo con su colega como si disintiera consigo mismo. No es, pues, una alegría pasajera y efímera la que cada uno de nosotros experimenta por el consulado de su colega, como si se tratara de un segundo consulado propio; existe, sin embargo, la diferencia de que los que son nombrados cónsules por segunda vez quedan obligados dos veces, pero en momentos diferentes; nosotros, por el contrario, hemos recibido dos consulados a la vez y los hemos desempeñado juntos; y sintiéndonos cada uno cónsul en la persona del otro, lo somos por segunda vez y al mismo tiempo".

A.5.7 Cayo Suetonio Tranquilo

Cayo Suetonio Tranquilo nació probablemente en el norte de África en el año 69 de nuestra era. Fue gramático y también por algún tiempo se dedicó a la abogacía. Más tarde ingresó al servicio público, en donde desempeñó cargos en los archivos imperiales.

Su fama se debe a su labor literaria, entre la que destaca su famosa obra *Los Doce Césares*,[7] la cual está llena de anécdotas sobre los personajes, a quienes presenta de una manera real en su vida cotidiana.

TITO FLAVIO

I. "Tito llevaba el mismo nombre que su padre, y por sus cualidades, destreza y fortuna, que le granjearon el afecto universal, fue llamado amor y delicias del género humano. Lo más asombroso de este príncipe fue que, adorado en el trono, antes de subir a él fue objeto de la censura pública y hasta de odio durante el reinado de su padre. Nació el 3 de las calendas de enero del año 794, célebre por la muerte de Calígula, en una habitación tan estrecha como oscura, que se enseña todavía en nuestros días tal como era y que formaba parte de un edificio de aspecto triste, cerca del Septizonio.

II. Se crió en la corte con Británico, recibiendo la misma educación y de los mismos maestros que él. Un adivino hecho llamar por Narciso, liberto de Claudio, para que le revelase los destinos de Británico, afirmó que aquel príncipe imperial no subiría nunca al trono, pero que Tito (estaba él presente) llegaría con seguridad a él. Vivían los dos príncipes en tanta intimidad, que se cree que Tito probó el veneno de que murió Británico, pues estaba en aquel instante sentado a su lado en la mesa y padeció luego larga y peligrosa enfermedad. En memoria de aquella íntima amistad mandó erigirle más adelante una estatua de oro en su palacio, y le ofrendó como a un dios una ecuestre de marfil, que todavía hoy es paseada en las solemnidades del Circo.

III. Así en lo físico como en lo espiritual, las mejores cualidades le adornaron desde su infancia; cualidades que se desarrollaron más y más con la edad. Tenía, en efecto, hermoso exterior, que revelaba tanta gracia como dignidad, aunque no era muy alto y tenía el vientre algo grueso; poseía una fuerza extraordinaria, admirable memoria, singular aptitud para todos los trabajos de la guerra y de la paz, rara destreza en el manejo de las armas, siendo, a la vez, un consumado jinete; poseía, además, facilidad prodigiosa, que llegaba hasta la improvisación, para componer en griego y en latín discursos y poemas, y bastantes conocimientos músicos para cantar con gusto y acompañarse con habilidad. He sabido también, por algunos, que se había acostumbrado a escribir con rapidez, hasta el punto de competir algunas veces en velocidad con los más hábiles secretarios. Sabía, asimismo, imitar todas las firmas, por cuya razón decía que podía haber sido excelente falsificador.

IV. Sirvió como tribuno militar en la Germania y la Bretaña, con tanta modestia como distinción, atestiguando suficientemente sus haza-

[7] Suetonio, *Los Doce Césares, Tito Flavio,* Obras maestras, Barcelona, s/f.

ñas el inmenso número de estatuas de todos los tamaños que le erigieron estas provincias y las inscripciones que figuran en ellas. Terminadas sus campañas se dedicó al foro, en el que brilló más por su rectitud que por su asiduidad. Contrajo matrimonio con Arricidia Tertula, hija de un caballero romano que había sido prefecto de las cohortes pretorianas; fallecida ésta, casó con Marcia Furnila, que pertenecía a una ilustre familia, y de la cual se divorció después de tener de ella una hija. Colocado después de su pretura al frente de una legión, se apoderó de Tariquea y de Gamala, las dos plazas más fuertes de la Judea; en una de las batallas en que tomó parte le mataron el caballo, montando en el acto el de un soldado que acababa de caer muerto luchando a su lado, y continuó combatiendo.

V. Cuando Galba ascendió al Imperio, Tito fue invitado para felicitarle y por todas partes por donde pasó se le prodigaron grandes muestras de afecto, siendo la opinión general que el Emperador le llamaba a Roma para adoptarle. Pero enterado de que de nuevo se complicaban los asuntos, volvió atrás, consultó sobre el éxito de su navegación al oráculo de Venus en Pafos, el cual le prometió un mando, promesa que no tardó en realizarse, pues poco después le dejaron en la Judea para acabar de someterla. En el sitio de Jerusalén mató de doce flechazos a doce defensores de la ciudad; se apoderó de la misma el día en que celebraba el aniversario del nacimiento de su hija; el júbilo de los soldados fue indescriptible, y tan favorable para él sus disposiciones, que en los vítores le llamaron todos a una *imperator*. Más adelante, cuando tuvo que dejar aquella provincia, intentaron retenerle con toda suerte de súplicas y hasta con amenazas, conjurándole a permanecer con ellos o a que los llevase a todos con él. Tales demostraciones dieron sospechas de que quería abandonar la causa de su padre y crearse un Imperio en Oriente, sospechas que él mismo fortaleció, presentándose con una diadema en la cabeza durante la consagración del buey Apis, en Memfis, por donde pasaba dirigiéndose a Alejandría. Es cierto que aquel uso pertenecía a los ritos de la antigua religión, pero no por eso dejaron de interpretar en este sentido su conducta. Apresuróse, pues, a regresar a Italia, abordó a Regio y a Puzzola en una nave mercante y marchó sin dilación a Roma, adelantándose a su comitiva; al ver a su padre profundamente sorprendido de su llegada, le dijo, como para desmentir los rumores que se habían difundido acerca de él: Heme aquí, padre, heme aquí.

VI. A partir de entonces compartió el poder supremo y fue como el tutor del Imperio. Celebró el triunfo con su padre y con él ejerció la censura. Fue también colega suyo en el poder tribunicio y en siete consulados. Quedó encargado del cuidado de casi todos los negocios y dictaba las cartas a nombre de su padre, redactando los edictos y leyendo los discursos del Emperador al Senado en vez de hacerlo el cuestor, siendo, asimismo, prefecto del Pretorio, funciones todas que hasta entonces sólo se había encargado a caballeros

romanos. Se mostró duro y violento; haciendo perecer sin vacilar a cuantos le eran sospechosos, apostando en el teatro y en los campos gentes que, como a nombre de todos, pedían en voz alta su castigo. Citaré entre todos al consular A. Cecina, a quien había invitado a cenar, y al cual, apenas salido del comedor, se le dio muerte por orden suya. Verdad es que Tito había cogido, escrita de su puño, una proclama dirigida a los soldados y que el peligro era inminente. No obstante, semejante conducta, asegurándole el porvenir, le hizo odioso en el presente; de suerte que pocos príncipes han llegado al trono con tan pésima reputación y tan señalada hostilidad por parte del pueblo.

VII. Además de cruel, se le acusaba de intemperante, porque alargaba hasta medianoche sus desórdenes de mesa con sus familiares más viciosos. Se temía incluso, su afición a los deleites en vista de la muchedumbre de eunucos y de disolutos que le rodeaban y de su célebre pasión por la reina Berenice, a la que se decía que había prometido hacer su esposa. Acusábanle, en fin, de rapacidad, porque se sabía que en las causas llevadas ante el tribunal de su padre vendió más de una vez la justicia. En una palabra, se pensaba y se decía por todas partes que sería otro Nerón. Pero esta fama se volvió al fin en su favor, siendo ocasión de grandes elogios, cuando se le vio renunciar a todos sus vicios y abrazar todas las virtudes. Hizo entonces famosas sus comidas, más por el recreo que por la profusión; eligió por amigos hombres de quienes se rodearon después los príncipes sucesores suyos y fueron empleados por aquéllos como los mejores sostenes de su poder y del Estado; despidió de Roma en el acto a Berenice, con gran pesar de los dos, y dejó de tratar tan liberalmente como lo había hecho y hasta de ver en público a aquellos de su comitiva que no se distinguían más que por sus habilidades frívolas, a pesar de haberlos entre ellos a quienes quería profundamente y que danzaban con una perfección que fue aprovechada al punto por el teatro. No hizo daño a nadie; respetó siempre los bienes ajenos y ni siquiera quiso recibir los regalos de costumbre. Sin embargo, no cedió en magnificencia a ninguno de sus predecesores; así, después de la dedicación del Anfiteatro y de la rápida construcción de los baños próximos a este edificio, dio un espectáculo de los más prolongados y más hermosos, en el cual hizo representar, entre otras cosas, una batalla naval en la antigua naumaquia; dio también un combate de gladiadores y presentó en un solo día cinco mil fieras de toda especie.

VIII. Inclinado, naturalmente, a la benevolencia, fue el primero que prescindió de la costumbre, seguida desde Tiberio por todos los Césares, de considerar nulas las gracias y concesiones otorgadas antes de ellos, si ellos mismos no las ratificaban expresamente; en un solo edicto declaró, en efecto, que eran todas válidas y no permitió que se solicitase aprobación para ninguna. En cuanto a las demás peticiones que podían hacerle, tuvo por norma no despedir a nadie sin esperanzas. Hacíanle observar sus amigos que prometía más de lo que podía cumplir, y contestaba que nadie debía salir descontento

de la audiencia de un príncipe. Recordando en una ocasión, mientras estaba cenando, que no había hecho ningún favor durante el día, pronunció estas palabras tan memorables y con tanta justicia celebradas: Amigos míos, he perdido el día. En todas ocasiones mostró gran deferencia por el pueblo; así, habiendo anunciado un combate de gladiadores, declaró, que todo se haría según la voluntad del público y no de la suya; llegada la hora, lejos de negar lo que pedían los espectadores, él mismo los exhortó a que pidiesen lo que quisieran. No ocultó su preferencia por los gladiadores tracios, y con frecuencia bromeó con el pueblo excitándolos con la voz y el ademán, pero sin comprometer nunca su dignidad ni excederse de lo justo. Para hacerse aún más popular, permitió muchas veces al público la entrada en las termas donde se bañaba. Tristes e imprevistos acontecimientos perturbaron su reinado: la erupción del Vesubio, en la Campania; un incendio en Roma, que duró tres días y tres noches, y una peste, en fin, cuyos estragos fueron espantosos. En estas calamidades demostró la vigilancia de un príncipe y el afecto de un padre, consolando a los pueblos con sus edictos y socorriéndolos con sus dádivas. Varones consulares, designados por suerte, quedaron encargados de reparar los desastres de la Campania; se emplearon en la reconstrucción de los pueblos destruidos los bienes de los que habían perecido en la erupción del Vesubio sin dejar herederos. Después del incendio de Roma, Tito hizo saber que tomaba a su cargo todas las pérdidas públicas, y en consecuencia de ello dedicó las riquezas de sus palacios a reconstruir y adornar los templos; con objeto de dar más impulso a los trabajos, hizo que gran número de caballeros romanos vigilasen la ejecución. Prodigó a los apestados toda suerte de socorros divinos y humanos, recurriendo, a fin de curar a los enfermos y aplacar a los dioses, a toda suerte de remedios y sacrificios. Entre las calamidades de aquella época, contábanse los delatores y sobornadores de testigos, restos de la antigua tiranía. Tito los hizo azotar con varas y palos en pleno Foro, y en los últimos tiempos de su reinado hizo que los bajasen a la arena del Anfiteatro, donde unos fueron vendidos en subasta, como los esclavos, y otros condenados a la deportación a las islas más insalubres. Con objeto de refrenar para siempre la audacia de aquellas gentes, estableció, entre otras reglas, que nunca podría perseguirse el mismo delito en virtud de diferentes leyes, ni turbar la memoria de los muertos pasado cierto número de años.

IX. Aceptó el pontificado máximo con el único objeto, según dijo, de conservar puras sus manos, y así lo cumplió, porque a partir de entonces no fue ya autor ni cómplice de la muerte de nadie; no le faltaban, en verdad, motivos de venganza, pero decía que prefería morir él mismo a hacer perecer a nadie. A dos patricios convictos de aspirar al Imperio, limitóse con aconsejarles que renunciasen a sus pretensiones, añadiendo que el trono lo daba el destino, y les prometió concederles, por otra parte, lo que anhelaban. Envió incluso correos a la madre de uno de ellos, que vivía lejos de

Roma, para tranquilizarla acerca de la suerte de su hijo y comunicarle que vivía. No sólo invitó a los dos conjurados a cenar con él, sino que al día siguiente, en un espectáculo de gladiadores, los hizo colocar expresamente a su lado y cuando le presentaron las armas de los combatientes, se las pasó, tranquilamente, para que las examinasen. Se añade que habiendo hecho estudiar su horóscopo, les advirtió que los amenazaba a los dos un peligro cierto, aunque lejano aún, y que no vendría de él, lo que confirmaron los acontecimientos. En cuanto a su hermano, que no cejaba en prepararle acechanzas, que minaba casi abiertamente la fidelidad de los ejércitos y que quiso, en fin, huir, no pudo decidirse ni a hacerle perecer, ni a separarse de él, ni siquiera a tratarle con menos consideración que antes. Continuó proclamándole su colega y sucesor en el Imperio, como en el primer día de su reinado; y algunas veces incluso le rogó en secreto, con lágrimas en los ojos, que viviese en fin con él como un hermano.

X. En medio de sus cuidados le sorprendió la muerte, para desdicha del mundo más todavía que para la suya. Al terminar un espectáculo, en el que había llorado abundantemente en presencia de todo el concurso, partió para el país de los Sabinos; iba algo entristecido, pues había visto escapar la víctima de un sacrificio y había oído retumbar el trueno con cielo sin nubes. En el primer descanso le acometió la fiebre; prosiguió el viaje en litera y dícese que separando las cortinas, miró el cielo y se quejó de morir sin haberlo merecido, puesto que en toda su vida sólo había realizado una acción de que tuviese que arrepentirse. No dijo a qué acción quiso referirse, y no es fácil adivinarla; se ha creído que era su trato íntimo con Domicia, la esposa de su hermano, pero ésta juró por todos los dioses que nada había habido entre ellos, y no era mujer para negar aquel comercio si hubiese existido, y hasta es seguro que se habría vanagloriado de él como de todas sus infamias.

XI. Murió el Emperador en la misma casa de campo que su padre, en los idus de septiembre, a los cuarenta y un años de edad, tras un reinado de dos años, dos meses y veinte días. Al difundirse la noticia de su muerte, hubiérase dicho, viendo el dolor público, que cada cual lloraba por uno de su propia familia. Los senadores acudieron, antes de ser convocados, a la sala de sus sesiones, cuyas puertas estaban cerradas aún; abiertas prestamente, colmaron al príncipe muerto de tantas alabanzas y honores como jamás le habían prodigado vivo y presente”.

A.5.8 Lucio Anneo Floro

Lucio Anneo Floro, hombre de letras del siglo II de nuestra era, vivió en la época del insigne emperador Adriano y es autor de una obra histórica, de carácter marcadamente imperialista, que conocemos con el nombre de *Gestas Romanas*.[8]

En el prólogo del libro primero, compara la vida del pueblo romano con las distintas etapas por las que atraviesa la vida del hombre y así nos dice:

LIBRO PRIMERO
Prólogo

> "Si se considera al pueblo romano como un solo hombre y se abraza con el ánimo la duración de su vida, esto es, cómo nació, cómo creció, de qué manera llegó a la flor de su edad y, por fin, cómo vino a la decadencia, encontraremos en su historia cuatro grados y procesos.
>
> Recorre en su primera edad, bajo el gobierno de los reyes, un periodo de doscientos cincuenta años, durante los cuales lucha con los pueblos comarcanos sin alejarle del regazo materno; tal fue su infancia. A partir del consulado de Bruto y Colatino hasta el de Claudio y Quinto Fulvio, se cuentan otros tantos años en cuyo lapso dominó la Italia: periodo que podemos llamar de la adolescencia, por ser fecundísimo en hechos de armas y esclarecidos varones. Desde aquí hasta César Augusto discurren doscientos años, durante cuyo tiempo conquistó todo el orbe; esta época es como la juventud del Imperio y a modo de robusta virilidad. No mucho menos del tiempo citado ha transcurrido desde César Augusto hasta nuestros días, y sin embargo, por la inercia de los Césares, como que envejeció y estuvo a punto de agotar todas sus fuerzas, a no ser porque, imperando Trajano, despertó del letargo recobrando su virilidad y convirtiendo, contra la común esperanza, en juventud la decrepitud del Imperio".

En el capítulo XXII del mismo libro Floro escribe:

> "La segunda edad del pueblo romano puede considerarse como su adolescencia: en ella desplegó todo su vigor, y ardió y se agitó a impulsos de un valor a toda prueba.
>
> Conservaba aún cierta rudeza pastoril que le comunicaba algo de indomable. De aquí se originó que el ejército, sublevado en el campamento, apedreara al general Postumio, por negarse éste a repartir entre sus soldados el botín, cual lo había prometido; que, bajo Apio Claudio, no quisiera batir al enemigo, siendo así que pudo hacerlo; que capitaneados por Volerón, muchos del pueblo se resistieron a engancharse en la milicia, rompiendo las

[8] Floro, Lucio Anneo, *Gestas Romanas,* Espasa-Calpe. Argentina, Buenos Aires, 1952. [Colección Austral 1115]

> haces consulares. Este mismo pueblo castigó con el destierro a muy ilustres hombres que contrariaron su voluntad: a Coriolano, por haber ordenado que se cultivaran los campos; y éste hubiera vengado no menos cruelmente por medio de las armas, la ofensa que se le infiriera, a no ser porque su madre Veturia desarmó con sus lágrimas la cólera del hijo en el momento en que se disponía a clavar sus banderas en las mismas murallas de Roma. El mismo Camilo fue desterrado por antojársele al pueblo que había repartido sin equidad, entre éste y el ejército, la presa obtenida en Velles; pero mejor patricio que Coriolano, se consumió de dolor en la ciudad conquistada, hasta que, a ruego de los romanos, salió de ella para vengarles del Galo enemigo.
>
> También luchó el pueblo romano, traspasando los límites del bien y la justicia, con el Senado, de tal manera que, abandonando sus moradas, amenazó sumir a la patria en la soledad y la ruina".

En el libro tercero, capítulo XII, el autor narra cómo siendo ya el romano un pueblo maduro, se inician sus conquistas fuera de la península y nos señala:

> "Ésta es aquella tercera edad del pueblo romano durante cuyo tiempo, viéndose obligado a salir fuera de Italia, llevó al otro lado de los mares sus conquistas y extendió el poderío de sus armas por todo el orbe.
>
> Un periodo de virtud y justicia constituye los primeros cien años, a los que, como ya dijimos, podemos apellidar edad de oro. Corrió ésta, sin que el crimen y la infamia la mancillaran, todo el tiempo que íntegras y puras se conservaron las costumbres pastoriles, y mientras que el temor a Cártago mantuvo la antigua disciplina. La última centuria que se extiende desde la ruina de Cártago, Corinto, Numancia y la herencia asiática del rey Atalo, hasta César, Pompeyo y Augusto, sucesor de éstos, cuyos hechos narraremos, si bien fue ilustre por sus esclarecidas hazañas, sin embargo nos avergüenza y entristece con sus discordias civiles. Si bella, honrosa y esclarecida (ya que no útil) fue para el nombre romano la adquisición de provincias tan fértiles y poderosas como las Galias, Tracia, Cilicia, Capadocia, Armenia y Bretaña; vergonzosas y deplorables fueron en aquel mismo tiempo las disensiones interiores, las luchas con los aliados, los esclavos, los gladiadores y la honda división suscitada dentro del mismo Senado.
>
> Ignoro si ventajoso hubiera sido para Roma contentarse con la dominación de Sicilia y África, o más bien circunscribirse a los límites naturales de su Italia, careciendo de aquéllas, que levantarse a tan grande altura, de la que había de caer agobiada con el peso de su propia grandeza.
>
> ¿No fue una excesiva prosperidad la que engendró las guerras civiles? La conquista de Siria primero, y la herencia legada en Asia por el Rey de Pérgamo después, nos corrompieron. Las riquezas y la opulencia pervirtie-

ron las costumbres de este siglo y sumergieron la República en la sentina de sus propios vicios.

¿Hubiera jamás el pueblo romano exigido de sus tribunos víveres y territorios, si a ello no le hubiera obligado el hambre producida por el lujo? Esta fue la causa de las dos sediciones de los Gracos y de la de Apuleyo.

Jamás se hubieran los caballeros separado del Senado con el fin de obtener el poder judicial, si la avaricia no les impeliera a traficar con las rentas públicas y con la administración de justicia. Por esto se ofreció a los del Lacio los derechos de ciudadanía e hicieron los aliados armas contra Roma. La guerra de los esclavos ¿no reconoció por motivo el acrecentamiento excesivo de su número? ¿Por qué se armaron contra sus señores aquellos ejércitos de gladiadores, sino porque la desenfrenada prodigalidad de aquéllos para captarse la voluntad del pueblo idólatra de espectáculos, convirtió en un arte lo que en otro tiempo estaba reservado para suplicio de los enemigos? Y si en más poderosas pasiones paramos mientes, ¿no fueron las riquezas las que despertaron el anhelo por adquirir honores, dando origen a las revueltas de Mario y Sila? La opulencia ¿no redujo la magnificencia en los banquetes y el derroche, causas del empobrecimiento que desencadenó a Catilina contra su misma patria? Por último a las riquezas, que no a otra cosa, se debió aquel vertiginoso deseo de poder y supremacía que armó las manos de César y Pompeyo con la tea incendiaria que asoló el Imperio.

Por su orden, y separadamente de las justas guerras suscitadas con los pueblos extranjeros, expondremos las revueltas civiles del pueblo romano".

Finalmente, en el libro cuarto, capítulo XII, vemos con precisión la importancia que para todo romano tenía el derecho y así destaca:

"Conservar las provincias es más difícil que conquistarlas: se someten por la fuerza, se mantienen por el derecho".

BIBLIOGRAFÍA

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Berger, Adolfo, *Encyclopedic dictionary of roman law*, The American Philosophical Society, Filadelfia, 1953.

Diccionario jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1982, 8 vols.

Encyclopaedia britannica, Chicago, 1970, 23 vols.

Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, novísima ed, Librería de Ch. Bouret, París, 1885.

Fernández de León, Gonzalo, *Diccionario de derecho romano*, Sea, Buenos Aires, 1962.

García de Diego, Vicente, *Diccionario ilustrado latino-español, español-latino*, 10a ed, Biblograf, Barcelona, 1973.

García Garrido, Manuel Jesús, *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid, 1982.

Gutiérrez-Alviz, Fausto, *Diccionario de derecho romano*, 2a ed, Reus, Madrid, 1976.

Novissimo digesto italiano, 3a ed, UTET, Turín, 1957, 17 vols.

The Oxford classical dictionary, Hammond & Scullard, 2a ed, 1970.

Who was who in the Roman world, Phaidon, Oxford, 1980, 256 pp.

FUENTES

Corpus iuris civilis, vol I: *Institutiones*, P Krueger, *Digesta*, T Mommsen, 18a ed, 1965; vol II: *Codex iustinianus*, P Krueger, 13a ed, 1963; vol III: *Novellae*, R Schoell-G, Kroll, 8a ed, Weidmann, Berlín, 1963.

El Digesto de Justiniano, versión castellana por A D'Ors y otros, Aranzadi, Pamplona, 1968, 3 vols.

Comparación de leyes mosaicas y romanas, trad., intr. e índice de palabras anotado de Martha Elena Montemayor Aceves, UNAM, 1994, CXLVIII+53+53 pp. (*Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana* 5).

Consulta de un jurisconsulto antiguo, trad., intr. y notas de Aurelia Vargas Valencia, UNAM, 1991, XXVIII+32+32 pp. (*Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana* 3).

GAIUS, *Institutas*, texto, traducción, notas e introducción por Alfredo di Pietro, Librería Jurídica, La Plata, 1967, 385 pp.

Instituciones de Justiniano, edición bilingüe por M Ortolán, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960, 369 pp.

Libro XVIII del Digesto (*Sobre la compraventa*), trad., intr., notas e índice de Jorge Adame Goddard, UNAM, 1993, CXXXVI+95+95 pp. (*Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana* 4).

Modestino, Respuestas, Libros I a XIX, trad., intr. y notas de Jorge Adame Goddard, UNAM, 1987, XXVII+42+42 pp. (*Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana* 2).

Paulo, Sentencias, Libro I, intr., trad. y notas de Martha Patricia Irigoyen Troconis, UNAM, 1987, XLV+52+52 pp. (*Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana* 1).

Paulo, Sentencias, Libro segundo, *Interpretativo*, intr., trad., notas e índice de Martha Patricia Irigoyen Troconis, UNAM 1994, CLXXXI+69+69 pp. (*Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana* 6).

Sobre el significado de las palabras (*Digesto* 50, 16), Estudio introductorio, trad., anotación e índices de Martha Patricia Irigoyen Troconis, UNAM, 1997, XLI+51 +51 pp. (*Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana* 7).

OBRAS

ÁLVAREZ SUÁREZ, Ursicino, *El negocio jurídico en derecho romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, 125 pp.

_____, *Curso de derecho romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, 620 pp.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Instituciones de derecho romano*, Depalma, Buenos Aires, 1973, 682 pp.

_____, *Las acciones en el derecho privado romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, *sd*, 146 pp.

_____, *HISTORIA DEL DERECHO ROMANO*, 2A ED, REUS, MADRID, 1963, 527 pp.

BARROW, R H, *Los romanos,* Breviarios núm 38, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, 221 pp.

BECERRA OLIVA, Guillermo, *La república romana*, Depalma, Buenos Aires, 1944, 231 pp.

BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*, UNAM, México, 1981, 440 pp.

BETTI, Emilio, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Giuffrè, Milán, 1955, 218 pp.

BONFANTE, Pedro, *Instituciones de derecho romano*, Reus, Madrid, 1965, 711 pp.

BONFANTE, PIETRO, *Storia del diritto romano*, Instituto di Diritto Romano-R Universitá, Roma, 1934, 2 vols.

BURCKHARDT, Jacob, *Del paganismo al cristianismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, 437 pp.

COMBES, Robert, *La república en Roma*, Adaf, Madrid, 1977, 270 pp.

CUENCA, Humberto, *Proceso civil romano*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, 413 pp.

DAVID, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Aguilar, Madrid, 1968, 466 pp.

DE FRANCISCI, Pietro, *Síntesis histórica del derecho romano*, pról Ursicino Álvarez, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, 817 pp.

D'ORS, Álvaro, *Elementos de derecho privado romano*, 2a ed, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1975, 267 pp.

El mundo mediterráneo en la Edad Antigua, t I: *Griegos y persas*, 3a ed, 1975, t II: *El helenismo y el auge de Roma*, 3a ed, 1976, t III: *La formación del Imperio Romano*, 2a ed, 1974, t IV: *El Imperio romano y sus pueblos limítrofes*. Siglo XXI, España Editores, Madrid. 1973.

EARL, Donald, *The age of Augustus*, Exeter Books, Nueva York, 1980, 207 pp.

ELLUL, Jacques, *Historia de las instituciones de la antigüedad*, Aguilar, Madrid, 1970, 613 pp.

GIBBON, Edward, *Decline and fall of the Roman Empire*, Rand McNally, Chicago, 1979, 255 pp.

GRANT, Michael, *El mundo romano*, Guadarrama, Madrid, 1960, 374 pp.

GUILLÉN, José. *Urbs Roma. Vida y costumbres de los romanos*, Sígueme. Salamanca, 1977, 364 pp.

HEUGON, Jacques, *Roma y el Mediterráneo Occidental,* Labor, Barcelona, 1971, 358 pp.

IGLESIAS, Juan, *Derecho romano*, *Instituciones de derecho privado*, 4a ed revisada y aumentada, Ariel, Barcelona, 1962, 703 pp.

IGLESIAS GONZÁLEZ, Román (comp), *Roma a 2740 años de su fundación*, UNAM, México, 1988, 214 pp.

IHERING, Rodolfo von *El espíritu del derecho romano*, D Carlos Bailly-Bailliere, Madrid, 1891, 4 vols.

_____, *La Posesión*, 2a ed, Reus, Madrid, 1926, 644 pp.

KASER, Max, *Derecho romano privado*, Reus, Madrid, 1968, 407 pp.

KOSCHAKER, P, *Europa y el derecho romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, 516 pp.

KOVALIOV , S D, *Historia de Roma*, 3a ed, Akal, Madrid, 1979, 874 pp.

KUNKEL , Wolfgang, *Historia del derecho romano*, Ariel, Barcelona, 1964, 206 pp.

MACAULAY, David, *Nacimiento de una ciudad romana, 300 a de J*, Timun Mas, Barcelona, 1978, 115 pp.

MARGADANT, Guillermo Floris, *Introducción a la historia universal del derecho*, Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana, Xalapa, 1974, 500 pp.

_____, *El Derecho privado romano*, 16a ed, Esfinge, México, 1989, 516 pp.

_____, *El significado del derecho romano dentro de la enseñanza jurídica contemporánea*, UNAM, México, 1960, 155 pp.

_____, *La segunda vida del derecho romano*, Porrúa, México, 1986, 402 pp.

MARROU, Henri-Irénée, *Histoire de l'education dans I'Antiquité*, Du Seuil, París, 1948, 2 vols.

MASCHIN, N A, *El principado de Augusto*, Akal, Madrid, 1978, 336 pp.

MAYR, Robert von, *Historia del derecho romano*, Labor, Barcelona, 1930, 2 vols.

MERRYMAN, John Henry, *La tradición jurídica romano-germánica*, Breviarios núm 218, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, 258 pp.

MOMMSEN, TEODORO, *Compendio de derecho público romano*, España Moderna, *s d*, Madrid, 635 pp.

_____, *Derecho penal romano*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1976, XXXI-670 pp.

_____, *Historia de Roma*, Joaquín Gil editor, Buenos Aires, 1960, 884 pp.

_____, *El mundo de los Césares*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, 766 pp.

MONTANELLI, Indro. *Historia de Roma*, 2a ed, Plaza y Janés, Barcelona, 1963, 452 pp.

MONTES, Ángel Cristóbal, *Curso de derecho romano. Derecho de obligaciones*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, 791 pp.

MORINEAU, Oscar, *El estudio del derecho*, prol Luis Recasens Siches, Porrúa, México, 1953, 521 pp.

OMAN, Charles, *Siete estadistas romanos*, Pegaso, Madrid, 1944, 441 pp.

PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto y ARGÜELLO Luis Rodolfo, *Derecho romano*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1962, 2 vols.

PETIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, trad de la 9a ed francesa, Editora Nacional, México, 1952, 717 pp.

QUENNEL, Peter, *The Colosseum*, Newsweek, Nueva York, 1981, 172 pp.

RAMOS OLIVEIRA Antonio, *Los papas y los emperadores*, Oasis, México, 1973, 511 pp.

ROSTOVTZEFF, M, *Historia social y económica del imperio romano*, 2a ed, Espasa Calpe, Madrid, 1962, 2 vols.

RUNCIMAN, Steven, *La civilización bizantina*, Pegaso, Madrid, 1942, 285 pp.

SAVIGNY, M F C de, *Sistema del derecho romano actual*, 2a ed, Centro Editorial de Góngora, Madrid. *sd*, 6 vols.

_____, *Traité de la possession en droit romain*, trad Henri Staedtler, 2a ed, París, 1870, XXXVI, 776 pp.

SCHULZ, FRITZ, *Derecho romano clásico*, Bosch, Barcelona, 1960, 620 pp.

_____, *History of roman legal science*, Oxford University Press, 1953, 358 pp.

_____, *Principles of roman law*, Oxford University Press, 1956, 268 pp.

SCIALOJA, Vittorio, *Procedimiento civil romano*, prol Vincenzo Arangio-Ruiz, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1954, 551 pp.

SOHM, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano*, 17a ed. Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1928, 711 pp.

TORRENT, Armando, *Introducción metodológica al estudio del derecho romano*, Universidad de Oviedo, 1974, 145 pp.

TOZZI, Glauco, *Economistas griegos y romanos*, Fondo de Cultura Económica, México 1968, 438 pp.

VILLEY, Michel, *El derecho romano*, Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1963, 63 pp.

VOCI, Pasquale, *Diritto ereditario romano*, 2a ed, Giuffre, Milán, 1967, 2 vols.

VOLTERRA, Edoardo, Istituzioni di diritto privato romano, Ricerche, Roma, *sd*, 828 pp.

WIEACKER, Franz, *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, Aguilar, Madrid, 1957, 565 pp.

ÍNDICE DE MATERIAS

Abandono noxal, 75, 149
Acceptilatio, 156
Accesión, 126, 127
Acción *actio*, 87
ad supplendam legitimam, 224, 225
commodati contraria, 182
commodati directa, 182
communi dividundo, 102, 191
conducti, 187
confesoria, 131
de la *Ley Aquilia*, *Legis Aquiliae*, 101, 103, 197
depositi contraria, 183
depositi directa, 183
doli, 155, 173, 198
empti, 186
ex stipulatu, 180
ex testamento, 228
familiae herciscundae, 102
finium regundorum, 102
furti, 103, 196
hipotecaria, pignoraticia o *quasi Serviana*, 104, 135
in duplum, 183
in rem scripta, 147
iniuriarum, 197
iudicati, 97, 100
locati, 187
mandati contraria, 190
mandati directa, 190
negotiorum gestorum contraria, 199
negotiorum gestorum directa, 199
Pauliana, 198
pignoratitia contraria, 184
pignoratitia directa, 184
praescriptis verbis, 193
pro socio, 191, 192
Publiciana, 101, 123
quanti minoris, 186
quasi Serviana. Véase *Acción hipotecaria*
quod metus causa, 173, 198
redhibitoria, 102, 104, 186
reivindicatoria, *reivindicatio*, 122, 123, 131, 134, 228
Serviana, 135
tutelae, 78
venditi, 185
vi bonorum raptorum, 198
Acciones, 101
arbitrarias, 104
ciertas, 104
civiles, 101
directas, 101
divisorias, 91, 102, 126, 191
ficticias, 101
honorarias, 101, 104
in factum, 102

inciertas, 104
mixtas, 102, 103
penales, 103
perpetuas, 104
personales, 102, 134
populares, 103
prejudiciales, 102
privadas, 103
reales, 102, 104, 111
reipersecutorias, 103
temporales, 104
útiles, 101
Acrecimiento, *ius adcrescendi*, 210
Acreedor, *creditor*, 144
Actor o demandante, 87
Actus contrarius, 124, 156
Adición de la herencia, 225
Adiudicatio, 94, 124, 126, 131
Adopción, 62, 68, 69, 70, 71, 124, 125
Adrogación, 10, 51, 69, 70
Adsertor libertatis, 44
Affectio maritalis, 63
societatis, 190
Agere, 16
Agnación, *agnatio*, 60, 213
Agnomen, 49
Alieni iuris, 41, 49, 50, 51, 59, 62, 66, 69, 74, 75, 76. 218
Aluvión, *alluvio*, 128
Animus donandi, 195
possidendi, 117
Anticresis, 184
Aparcería, 187, 188
Apelación, *appellatio*, 97, 100
Apud iudicem, 88, 91, 94
Arras, 186
esponsalicias, 64
penales, 187
Arrendamiento. Véase *Locatio conductio*
Asociaciones, 52
Asunción de deudas, 156
Authenticum corpus Novellarum, 24
Avulsión, *avulsio*, 128

Basílicos, 24, 25
Beneficio, *beneficium abstinendi*, 225
cedendarum actionum, 147
de inventario, 226
separationis, 225
Bonorum cessio, 97
distractio, 69
possessio, 211, 215, 226
possessio contra tabulas, 211, 222, 223
possessio secundum tabulas, 211, 216
possessio sine tabulis o *ab intestato*, 211, 212
separatio, 226
venditio, 97, 101, 225
Breviario de Alarico. Véase *Ley Romana de los Visigodos*

Capacidad. 50, 59, 78, 171, 191
Capitis deminutio, 40, 50, 78, 132, 133, 149, 157, 159, 192, 220
deminutio maxima, 50
deminutio media, 50
deminutio minima, 50, 51
Caso fortuito o fuerza mayor, 154
Causa, 170, 172, 174
Cavere, 16
Censo, 8, 12, 43, 44, 45
Censores, 11, 12
Centumviri, 89, 223
Cesión de créditos, 155, 156
Ciudadanía, 41, 47, 48
Clientes, 6
Codicilo, 221, 227, 230
Código de Justiniano, 22
Gregoriano, 20, 21, 22
Hermogeniano, 20, 21, 22
Teodosiano, 20, 21, 22
Coemptio, 74, 75, 124
Coercitio, 11
Cognación, *cognatio*, 44, 60, 213
servilis, 73
Cognitor, 87, 171
Cognomen, 49
Colación de bienes, *collatio bonorum*, 212
Colonato, 46

Comentaristas, bartolistas
o posglosadores, escuela de los, 26
Comicios, 6, 10, 13, 14, 15, 17, 32, 47
por centurias, 7, 8, 13
por curias, 7, 10, 13, 69, 70
por tribus, 10
Commercium, 47, 48, 217
Comodato, 181, 182, 193
Compensación, 150, 159
Compra de esperanza, *emptio spei*, 186
de una cosa esperada, *emptio rei speratae*, 186
Compraventa, *emptio venditio*, 177, 184, 185, 186, 194
Concilio de la plebe, *concilium plebis*, 9, 32
Concubinato, 71, 73
Concurso de causas lucrativas, 157, 159
Condemnatio, 66
Condición, 175, 219, 227, 231
Condictio causa data causa non secuta, 193, 200
certae pecuniae, 180, 181
ex mutuo, 182
indebiti soluti, 199
ob turpem causam, 200
sine causa, 200
triticaria, 180, 182
Confarreatio, 74, 75
Confusión o consolidación, 131, 136, 157, 158
y conmixtión, 126, 129
Consentimiento, 170, 171, 173, 175, 184
Constitución Anastasiana, 212, 213
Antoniniana, 18, 33
Valentiniana, 212, 213
Constituciones imperiales, 17, 21, 22, 23, 24, 32, 194, 216
Constitutum, 194
Cónsules, 11, 12
Contrato, 150, 151, 169 y ss
accesorio, 178, 180, 184
estimatorio, *aestimatum*, 193
principal, 178
Contratos consensuales, *consensu*, 177, 178, 184, 187, 189, 190
de estricto derecho y de buena fe, 178, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 189, 190
escritos, *litteris*, 177, 178, 180
gratuitos y onerosos, 178, 181, 182, 189
nominados e innominados, 177, 178, 192, 193
reales, *re*, 177, 178, 181, 183, 184
sinalagmáticos imperfectos, 182, 183, 189
unilaterales y bilaterales o sinalagmáticos, 178, 180, 181, 184, 185, 187, 190
verbales, *verbis*, 177, 178, 179
Contubernio, 44, 73
Conubium, 47, 48, 64, 65
Copropiedad, 91, 123, 129
Corporaciones, 52
Corpus, 117
iuris civilis, 22
Cosa juzgada, 97
Cosas, *res*, 112
communes, 112
consumibles y no consumibles, 114, 132, 187
corporales e incorporales, 113, 117, 185
derelictae, 127
divisibles e indivisibles, 113, 136
extra commercium, 112
fungibles y no fungibles, 114, 181, 182
habilis, 125
in commercium, 112, 125, 185
inmuebles y muebles, 113, 117, 119, 120, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 135, 183
mancipi y nec mancipi, 113, 122, 124, 125, 127
nullius, 127, 227
principales y accesorias, 114, 128
publicae, 112
religiosae, 112
sacrae, 112
sanctae, 112
Costumbre, 9, 12, 16, 32, 33
Cretio, 225, 226

Cuasicontrato, 150, 151, 198, 199, 200
Cuasidelito, 150, 151, 200
Cuasiusufructo, 133
Cuestores, 11, 12
Culpa, 154
in abstracto, 154
in concreto, 154
lata, 154
levis, 154
Curador, 53, 66, 78, 79, 214, 219
Curatela, 14, 41, 59, 76, 78, 79, 80, 81
dativa, 79
de los *furiosi*, 79
de los menores de 25 años, 79
de los pródigos, 79
de los pupilos, 80
legítima, 79
testamentaria, 79
Cursus honorum, 11

Daño en propiedad ajena, *damnum iniuria datum*, 103, 197
Dare, 145, 157, 193
Decemviri, tribunal de los, 89
Decenviros, 14
Decreta, 17, 18
Decurión, 71
Dediticios, 45
Delegación, 156
Delito, 150, 151, 196, 197, 198
Demandado, *reus*, 87
Demonstratio, 94
Denuntiatio, 155
Depósito, 177, 181, 183
irregular, 183
miserable, 183
Derecho, *ius*, 30, 31, 32
abutendi, 121, 130
Aelianum, 16
agendi cum populo, 11
agendi cum senatu, 11
arcaico, 16, 29
bizantino, 25
civil, *civile*, 15, 31, 32, 42, 43, 47, 61, 62, 68, 75, 76, 77, 101, 104, 122, 124, 125, 126, 149, 196, 197, 210, 211, 213, 216, 221, 222
civile Papirianum, 9
clásico, 5, 19, 24, 29, 46, 89, 101, 192, 210, 220
commercii. Véase *Commercium* de
gentes, *gentium*, 31, 32, 42, 43, 48, 77, 124, 126
emphyteuticum, 133
escrito, *scriptum*, 33
Flavianum, 16
fruendi, 121, 130
honorario, *honorarium*, 15, 23, 32, 33, 59, 101, 104, 122, 149, 197, 200, 210, 211, 215, 216, 222, 223
honorum, 47
in agro vectigali, 133
justiniano, 21, 24, 25, 46, 116, 147, 157, 170, 176, 198, 213, 215, 216, 222, 224, 226
liberorum, 67, 78
natural, *naturale*, 32
no escrito, *non scriptum*, 33
posclásico, 5, 20, 29, 89, 99, 195, 224
possessionis, 116
possidendi, 116
preclásico, 5, 16, 104, 125
privado, *privatum*, 10, 14, 22, 31, 32
publice respondendi, 18
público, *publicum*, 14, 21, 31, 32
sanguinis, 47
soli, 47
suffragii, 47, 48
utendi, 121, 130
vulgar, 24, 25
Derechos de patronato, 46
personales o de crédito, 90, 102, 111, 112, 144, 228, 229
reales, 90, 102, 111, 112, 120, 121, 130, 134, 135, 228, 229
Detentación, 118, 182
Detestatio sacrorum, 69
Deuda, *debitum*, 144
Deudor, *debitor*, 144
Dictador, 11, 12
Dictio dotis, 179
Diffarreatio, 75
Digesto de Justiniano, 18, 22, 23, 28, 100, 115, 116

Divorcio, 68, 75
Dolo, 153, 171, 172, 173, 197, 198
Donación, 77, 123, 124, 134, 185, 194, 195, 224
ante nuptias, 195
entre cónyuges, 195
mortis causa, 195, 224, 231
propter nuptias, 195
remuneratoria, 195
sub modo, 195
universal, 195
Dote, 63, 67, 77, 124, 136, 195, 224

Ecloga Legum, 24
Edicta, 17
Edicto, *de Adriano*. Véase *Edicto Perpetuo*
de Salvio Juliano. Véase *Edicto Perpetuo*
de Teodorico, 20, 21
Perpetuo, 18, 26, 27, 29, 33
Edicto de los magistrados, 13, 15, 17, 18, 23, 28, 97
Edificación, *inaedificatio*, 128
Ediles curules, 11, 12, 88
Effusum et deiectum, 200
Emancipación, 70, 71, 72, 124
Emblemata Triboniani, 23
Enfiteusis, 111, 130, 133
Enriquecimiento ilegítimo, 199, 200
Epitome Iuliani, 23
Equidad, *aequitas*, 16, 33
Error, 171, 172
Especificación, 126, 128
Esponsales, 63
Estipulación, *stipulatio*, 91, 177, 179, 180
Estipulaciones pretorias, 98
Evicción, 186, 188, 191
Excepción, *exceptio*, 15, 88, 95
de cosa juzgada, 96
de dolo, *doli*, 95, 173, 216
Legis Cinciae, 195
metus, 173
rei venditae et traditae, 123
Facere, non facere, 145, 157
Familiae emptor, 215, 216
Fas, 30
Ferruminatio, 127
Fianza, 149, 180
Fideicomiso, 214, 219, 221, 230
particular, 230, 231
universal, 230
Fideiussio, 180
Fidepromissio, 180
Fides, 125, 126
Fiducia, 124, 134
Filiusfamilias, 62
Foenus nauticum, 181
Forma, 170, 175
Fórmula, 94, 95, 96, 97, 99, 101
Fraude a acreedores, 197, 198
a la ley, *fraus legis*, 174
Frutos, 114, 118, 126, 129
pendentes, 114
percepti, 114
Fundaciones, 52, 53
Furiosi, 78, 79

Gens; 6, 212
Gestión de negocios, 198, 199
Glosa de *Acursio*. Véase *Glosa Grande*
Glosa Grande, 25
Glosadores, escuela de los, 25

Habitación, 132, 133
Haftung, 144
Herederos, *heredes*, 209 y ss
domésticos o necesarios, 225, 229
extraños o voluntarios, 225, 229
sui, 66, 211, 212, 222, 223, 225
Hereditatis petitio, 226
Herencia, *hereditas*, 210, 211
damnosa, 225
vacante, 227
yacente, 227
Hexabiblos, 25
Hipoteca, 111, 130, 134, 135, 136, 149
Honor matrimonii, 63

Imperio Absoluto, 5, 19, 20, 24, 28, 89
Imperio Romano de Oriente, 19, 24, 25
Imperio Romano Occidental, 19

Imperium, 11, 12, 97
In integrum restitutio, 97, 98, 100, 173, 198
iure, 88, 91, 93, 94, 95, 99, 125, 226
iure cessio, 122, 124, 125, 131
Infamia, 51, 97, 103
Infans, 78
Ingenuo, 41, 46, 49, 67, 78
Insinuatio, 195
Instituciones, de Gayo, 21, 23, 24, 26, 40, 86, 90, 150
de Justiniano, 13, 22, 23, 25, 31, 116, 143, 150
Intentio, 94, 97, 104
Intercessio, 11
Interdicción, 79
Interdicto, *interdictum de clandestina possessione*, 119, 120
de precario, 120
de *superficie*, 134
duplex, 119
exhibitorio, 98
fraudatorium, 198
prohibitorio, 98, 119
quorum bonorum, 226
restitutorio, 98, 120
Salvianum, 135
unde vi y *de vi armata*, 120
uti possidetis, 119
utrubi, 119
Interdictos, *interdicta*, 98, 116, 117, 118
recuperandae possessionis, 119, 120
retinendae possessionis, 119
Interpelación, *interpellatio*, 153
Interpolaciones, 23, 116
Intimidación, 171, 173, 197, 198
Invecta et illata, 135
Iudicatio, 89, 99
Iurisdictio, 11, 88, 99
Iustae nuptiae o *iustum matrimonium*. Véase *Matrimonio*

Jueces, 88
Juramento, 88
Jurisconsultos, 15, 16, 18, 19, 20, 22, 23,24
Jurisprudencia, *iurisprudentia*, 13, 15, 18, 19, 20, 24, 28, 31, 125
Justicia, *iustitia*, 30

Latinos, *latini*, 6, 48, 65
coloniarii, 48
iuniani, 45, 48
veteres, 48, 65
Legado, *legatum*, 131, 133, 214, 219, 221, 222, 224, 227, 228, 229, 230, 231
damnatorio, *per damnationem*, 228, 229
de permisión, *sinendi modo*, 228
de precepción, *per praeceptionem*, 228
vindicatorio, *per vindicationem*, 126, 228, 229
Leges datae, 13
rogatae, 13
Legítima, *portio legitima*, 223, 224, 225, 230
Legitimación, 62, 71, 72
Lesión, 171, 173
Lesiones, *iniuria*, 197
Ley, *lex*, 13, 14, 124, 126, 152
Aebutia, 29, 94
Aelia Sentia, 45
Aquilia, 14, 101, 103, 197
Cincia, 195
Cornelia, 197, 218
de *Citas*, 20
de las *XII Tablas*, 13, 14, 16, 27, 29, 43, 45, 70, 74, 77, 78, 89, 90, 92, 125, 197, 211, 214
Falcidia, 230, 231
Fufia Caninia, 45
Furia testamentaria, 230
Gambeta. Véase *Ley Romana de los Borgoñones*
Hortensia, 14, 33
Iulia iudiciaria, 29, 94
Iulia repetundarum, 51
Iulia y Papia Poppaea, 67
Iunia Norbana, 48
Plaetoria, 79
Poetelia Papiria, 14, 144
Rhodia de iactu, 199, 200

Romana de los Borgoñones, 20, 21
Romana de los Visigodos, 20, 21
Voconia, 218, 230
Libellus contradictionis, 100
conventionis, 100
Liberi, 212, 223
Libertino o liberto, 41, 45, 46, 48, 67
Libripens, 124, 179, 215
Litis contestatio, 91, 95, 96, 99, 100, 149, 155
denuntiatio, 100
Locatio conductio, 177, 184, 187, 188
conductio operarum, 187, 189
conductio operis, 187, 189
conductio rerum, 187

Magistrados, 11, 12, 88
Maior infantia, 78
Mancipatio, 113, 122, 124, 125, 126, 130, 134, 179, 215, 216
Mancipio, *mancipium*, 49, 51, 59, 74, 75, 76, 121, 124
Mandata, 17, 18
Mandato, 87, 155, 178, 184, 189, 190
de crédito o calificado, 190
post mortem, 190
remunerado, 190
Manu militari, 100
Manumisión, 44, 45, 76, 125, 214, 219, 221, 225
Manus, 41, 49, 59, 74, 75, 124
Matrimonio, *iustae nuptiae*, 41, 44, 47, 50, 52, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 71, 72, 73, 74, 75
cum manu, 51, 66
sine conubio, 73, 74
sine manu, 66
Modo o carga, 175, 176, 195, 227
Monarquía, 5, 9, 16, 44, 88, 99
Mora, 148, 152, 153
creditoris, 153, 185
debitoris, 153
Mutuo, 177, 180, 181
disentimiento, 157, 158

Nasciturus, 41
Negocios *per aes et libram*, 124, 179, 215
Nexum, 124, 143, 144, 179
Nomen gentilitium, 49
Nomina transcriptitia, 177, 181
Novación, 96, 149, 155, 156, 157, 158
Novelas de Justiniano, 22, 23, 24, 25, 213
Nulidad, 97, 174, 176, 220

Objeto del contrato, 170, 173, 174
Oblación a la curia, 71
Obligación, *obligatio*, 143
Obligaciones alternativas y facultativas, 148
ambulatorias, 146, 147
civiles y honorarias, 149
civiles y naturales, 149, 194
correales o solidarias, 147
divisibles e indivisibles, 148
genéricas y específicas, 148
mancomunadas, parciarias o a prorrata, 147
propter rem, 147
Obsignatio, 153
Ocupación, 126, 127
Operae servorum, 132, 133
Oratio principis, 15
Ordo iudiciorum privatorum, 61
Organización judicial, 14, 86, 88

Pacto, *pactum*, 149
addictio in diem, 187
commissorium, 187
de juramento, 194
de *non petendo*, 159, 160
de *retroemendo*, 187
de *retrovendendo*, 187
displicentiae, 187
protimesis, 187
Pactos, 151, 193
adyectos, 152, 194
legítimos, 152, 194
nudos, 151, 194
pretorios, 152, 194
vestidos, 151, 152, 193, 194
Pago, *solutio*, 152, 153, 156, 157, 158
Pandectas. Véase *Digesto* de Justiniano
Parentesco, 60, 61
Paterfamilias, 6, 50, 59

Pati, 145, 157
Patria potestad, 14, 41, 47, 49, 51, 59, 61, 62, 63, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 77
Patricios, 6, 9, 13, 65
Peculio, 44, 150, 171, 191
castrense, 62
cuasicastrense, 62
profecticio, 62
Peregrinos, *peregrini*, 40, 41, 48, 65, 74, 93, 98, 123
Permuta, 145, 193
Persona, 40
física, 40
moral o jurídica, 40, 52
Personalidad, 40, 41, 50, 53, 191
Pictura, 128
Plantación, *plantatio*, 128
Plazo para deliberar, *spatium deliberandi*, 226
Plebeyos, 6, 9, 10, 11, 14, 65
Plebiscitos, 9, 13, 14
Plus petitio, 96
Pollicitatio, 152
Pontífices, 16, 69, 70, 90, 92, 93, 94
Posesión, *possessio*, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 125, 126, 182, 185, 186
de buena fe y de mala fe, 118
iuris o quasi possessio, 117
justa e injusta, 118
Positum et suspensum, 201
Postliminio, *postliminium*, 51, 52, 115
Póstumos, 211, 220, 222
Potestas, 12
maritalis. Véase *Manus*
Praecepta iuris, 31
Praenomen, 49
Praescriptio, 13
longi temporis, 95, 126, 129
Praescriptiones, 95
Praestare, 145, 157
Precario, 118, 119, 120, 193
Precio, 185, 187, 193
Prenda, *pignus*, 92, 97, 100, 111, 130, 134, 135, 149, 181, 184
Gordianum, 184
in causa iudicati captum, 97
Prescripción, 136, 149, 160
Pretores, 11, 12, 15
fideicomisarios, 230
peregrinos, 11
urbanos, 11
Principado, 5, 17, 27, 28, 88, 89
Pro herede gestio, 225
Procedimiento de acciones de la ley, 89, 90, 91, 92, 93
extraordinario, 89, 99, 100
formulario, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98
Proceso, 86, 87, 99
Proculeyanos, escuela de los, 18
Procuratio in rem suam, 155, 156
Procurator, 87, 157, 171
Promissio iurata liberti, 179
Propiedad, *proprietas*, *mancipium* o *dominium*, 14, 60, 111, 120-ss.
bonitaria, 122, 123
quiritaria, 122, 129
Provocatio ad populum, 11, 47
Pruebas, 91, 96, 100

Querela inofficiosae donationis, 224
inofficiosae dotis, 224
inofficiosi testamenti, 223, 224
Quirógrafos, 177, 181

Rapiña, 198
Receptum arbitrii, 194
argentarii, 194
nautarum, cauponum et stabulariorum, 194
Recuperatores, 89, 96
Recursos, 97, 100
Reforma Serviana, 7, 12
Relocatio tacita, 188
Representación, 87, 155, 170, 171
República, 5, 9, 10, 12, 27, 88, 89
Repudio, *repudium*, 67, 68
Rescripta, 17, 18
Respondere, 16

Respuestas de Papiniano, 21
Revocatio in duplum, 97
Robo, *furtum*, 103, 196
Rogatio, 13

Sabinianos, escuela de los, 18
Sanción, 13
Schuld, 144
Scribere, 16
Scriptura, 127
Secuestro, 183
Senado, 6, 8, 10, 15, 17
Senadoconsulto, *senatusconsultum*,
  Claudiano, 42
  Macedoniano, 149, 182
  Orficiano, 212, 213
  Pegasiano, 231
  Tertuliano, 212, 213
Senadoconsultos, *senatusconsulta*, 14
Sentencia, 91, 96, 100
Sentencias de Paulo, 21
Servidumbres, 14, 111, 130, 131, 132, 133
  personales, 130, 132, 133
  reales o prediales, 130, 131

Siembra, *satio*, 128
Simulación, 174
Síngrafos, 177, 181
Sociedad, *societas*, 178, 184, 190, 191, 192
Solarium, 134
Sponsio, 180
Status civitatis, 40, 47
  familiae, 40, 49
  libertatis, 40, 41
Sucesión, *successio*, 209
  contra el testamento, 221, 222, 223, 224
  legítima, *ab intestato*, 211, 212, 213, 214
  legítima del liberto, 213
  testamentaria, 214, 215, 216, 217
Sui iuris, 41, 49, 50, 51, 59, 62, 66, 69, 74, 75, 76, 78, 79, 218
Sujetos del contrato, 169, 170
Superficie, 111, 130, 134

Tabularius, 217
Tempus, 126
  luctus, 66
Término o plazo, *ex die*, 175, 176
  cedens, 229
  veniens, 229
Tesoro, 126, 127
Testamenti factio, 217
  activa, 217, 218
  passiva, 218, 227, 229, 230
Testamento, *testamentum*, 210, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224
  apud acta conditum, 217
  calatis comitiis, 215
  destitutum, 220
  in procinctu, 215
  inoficioso, 223, 224
  irritum, 220
  mancipatorio, *per aes et libram*, 124
  militar, 210, 217
  nullum, 220
  nuncupativo, 216
  pretorio, 216
  principi oblatum, 217
  ruptum, 220
  tripertitum, 216
Textura, 127
Tinctura, 127
Titulus, 125
Traditio, 113, 126
Transacción, 193
Tria nomina, 49
Tribunos de la plebe, *tribuni plebis*, 9
Tripertita, 16
Turbatio sanguinis, 66
Tutela, 14, 41, 59, 76, 77, 78, 80, 81, 125
  dativa, 77, 78
  de los impúberes, 76
  legítima, 77, 78
  perpetua de las mujeres, 78
  testamentaria, 77, 78
Tutor, 59, 66, 70, 76, 77, 78, 79, 80, 136, 214, 219, 221

Uso, 132, 133
Usucapión, *usucapio*, 101, 115, 118, 124, 125, 131, 226
pro herede, 226, 227
Usufructo, 132, 133, 228
Usus, 74, 75

Venia aetatis, 80
Vindex, 92
Vindicta, 44, 45
Violencia. Véase *Intimidación*
Votum, 152

ÍNDICE ONOMÁSTICO

Acursio, 25
Adriano, 18, 27, 28, 226
Alarico, 19
Alarico II, 21
Alciato, 26
Álvarez Suárez, Ursicino, 26
Anco Marcio, 7
Antonino el Piadoso, 70
Aquilio Galo, 16, 173
Arangio-Ruiz, 26, 90
Arcadio, 19
Arias Ramos, 26
Augusto, 10, 17, 18, 27, 29, 62, 63, 67, 68, 73, 78, 126, 230

Bártolo de Saxoferrato, 25
Basilio el Macedonio, 24
Biondi, 26
Bonfante, 26, 143

Capitón, 18
Catón el Viejo, 12, 43, 214
Celso (hijo), 18, 30
Celso (padre), 18, 87, 101
Cicerón, 11
Cneo Flavio, 16, 93
Constantino, 19, 20, 29, 62, 71, 73, 77, 229
Constantino Hermenópulo, 25
Craso, 9
Cujas, 26

Diocleciano, 17, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 69, 99
Doneau, 26
Doroteo, 23
D'Ors, Álvaro, 26

Espartaco, 9, 43

Gayo, 14, 18, 20, 21, 23, 24, 26, 28, 40, 86, 103, 150, 210, 218
Gracos, 9
Gundobado, 21

Honorio, 19

Iglesias, Juan, 26
Ihering, Rodolfo von, 26, 117
Irnerio, 25

Javoleno, 18, 115
Julio César, 9, 12, 67
Justiniano, 13, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 43, 52, 66, 68, 70, 71, 72, 73, 102, 113, 122, 128, 129, 133, 143, 150, 151, 196, 197, 200, 211, 213, 214, 216, 221, 224, 227, 229

Kaser, 26
Kreller, 26
Kunkel, 15, 26

Labeón, 18
Lenel, Otto, 26
León el Filósofo, 24
León III, el Isáurico, 24
Lépido, 10
Licurgo, 14
Longino, 18
Lúculo, 198

Marciano, 19, 23
Marco Antonio, 9
Marco Aurelio, 80, 86
Margadant, Guillermo Floris, 121
Menenio, Agripa, 9
Modestino, 19, 20, 29, 63, 125, 150
Mommsen, Teodoro, 26
Mucio Escévola (Quinto), 16

Nerón, 229
Nerva, 18, 115
Niebuhr, 26
Numa Pompilio, 7

Odoacro, 19
Ofilio, 115

Papiniano, 13, 18, 20, 23, 28, 115
Paulo, 19, 20, 28, 73, 76, 115, 116, 143
Pegaso, 18
Placentino, 25
Plutarco, 43
Pompeyo, 9
Pomponio, 18
Pothier, 26
Próculo, 18

Riccobono, 26
Rómulo, 6
Rómulo Augústulo, 19

Sabino, 18, 23
Salvio Juliano, 18, 28
Savigny, 26, 117
Schulz, 26, 28, 29
Septimio Severo, 17
Servio Sulpicio, 16, 76, 172
Servio Tulio, 7
Severos, 18
Sexto Elio Peto, 16
Sila, 9, 12
Solón, 14

Tarquino el Antiguo, 7
Tarquino el Soberbio, 7
Teodora, 66
Teodorico, 20
Teodosio I, 19
Teodosio II, 20, 21, 71, 104
Teófilo, 23
Tiberio Coruncanio, 16
Triboniano, 22, 23
Tulio Hostilio, 7

Ulpiano, 19, 20, 23, 28, 30, 31, 32, 116, 171, 172

Vacario, 25
Valentiniano III, 20, 71
Verres, 11

Éste es un texto claro y sumamente didáctico mediante el cual los alumnos que cursan el primer año de la carrera de Derecho se van adentrando en el estudio de las principales instituciones jurídicas, que tienen su fundamento en el Derecho Romano y que nutren las normas del derecho privado que imperan en la actualidad.

La exposición parte de la historia del Derecho Romano muy bien documentada, y sigue con el análisis de los principales conceptos, figuras e instituciones de esta disciplina, como el derecho de la familia, las personas, los derechos reales, las obligaciones, los contratos y el derecho sucesorio.

El libro se ajusta al programa vigente de la Facultad de Derecho de la UNAM y apoya al estudiante por medio de cuadros sinópticos, mapas, sumarios y varios apéndices que ayudan a la comprensión de la sistemática del Derecho Romano. La obra incluye una selección de fragmentos de textos de afamados autores latinos, así como una cronología de historia general y de historia del Derecho Romano, una lista de emperadores y una de los principales jurisconsultos romanos.

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

derecho@oup.com.mx
www.oup.com.mx

ISBN 978-970-613-277-2
9 789706 132772